جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كلية الدراسات العليا

قسم الفقه وأصوله

القواعد الفقهية الضابطة لإصدار الحكم القضائي الشرعي ونقضه في القضاء العراقي والقضاء الشرعي الأردني.

The Restraints Jurisprudential Rules to Issuance of Judicial Rules, their Repeal in the Iraqi judiciary and Jordanian judiciary.

الطالب

ياسين عبد الله خلف العكيدي

الرقم الجامعي (٢٠٠٤٠٢٠٩٠٦)

إشراف

أ. د. عبد الناصر محمد صالح جابر

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الدكتوراه

في تخصص القضاء الشرعي في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان- /٢٠١٤/١١

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كلية الدراسات العليا

قسم الفقه وأصوله

القواعد الفقهية الضابطة لإصدار الحكم القضائي الشرعي ونقضه في القضاء العراقي والقضاء الشرعي الأردني.

الطالب

ياسين عبد الله خلف العكيدي

الرقم الجامعي (٦٠٩٠٢٠٤٠٠٢)

إشراف

أ. د. عبد الناصر محمد صالح جابر

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الدكتوراه

في تخصص القضاء الشرعي في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان- / /٢٠١٤

القواعد الفقهية الضابطة لإصدار الحكم القضائي الشرعي ونقضه في القضاء العراقي والقضاء الشرعي الأردني.

The Restraints Jurisprudential Rules to Issuance of Judicial Rules, their Repeal in the Iraqi judiciary and Jordanian judiciary.

إعداد

ياسين عبد الله خلف العكيدي

إشراف

الدكتور عبد الناصر محمد صالح جابر

نوقشت هذه الأطروحة وأجيزت بتاريخ (/١١/٢٠١٤)

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور	الجامعة	التوقيع
١. الأستاذ الدكتور محمد حمد الغرايبة (رئيساً)	جامعة العلوم الاسلامية العالمية	----------------------
٢. الدكتور خلوق ضيف الله آغا (عضوا)	جامعة العلوم الاسلامية العالمية	----------------------
٣. الدكتور قذافي عزات الغنانيم (عضوا خارجيا)	الجامعة الاردنية	----------------------
٤. الدكتورعبدالناصر محمدصالح جابر(مشرفا)	جامعة العلوم الاسلامية العالمية	----------------------

The World Islamic Science and Eduacation University
Faculty of Fraduate Studies
Dept. of Figh

The Restraints Jurisprudential Rules to Issuance of Judicial Rules, their Repeal in the Iraqi judiciary and Jordanian judiciary.

Prepard by
Yaseen Abdullah Khalaf AL-Oguidi
No. (609204002)

Supervised by
Prof. Abdulnase Mohammad Saleh Jaber

A Desertation Submitted in Partial Fullfilment of the Requirements for the Degree of Doctor of Philosophy in Sahri Judical Ruling at The World Islamic Science and Eduacation University
Amman

/11 /2014

الإهداء:

إلى القائد العظيم المبعوث رحمة للعالمين الرسول الكريم محمد صلى الله عليه وسلم وآله وأصحابه رضي الله عنهم ومن تبعهم باحسان إلى يوم الدين.

إلى والدي براً بهما.

إلى أساتذتي الكرام وكل من أسهم في تربيتي وتعليمي.

إلى جميع أصحاب المبادئ العظيمة الراسخة المتمثلة بالشريعة الإسلامية.

إلى أرض العراق والمرابطين فيها.

إلى المملكة الأردنية الهاشمية اعترافاً بالجميل.

الباحث

ياسين عبدالله خلف العكيدي

شكر وتقدير

رأيت من الواجب أن أنسب الفضل لأهله، واعترف بالجميل، مقــدماً خــالص شــكري وعظيم امتناني للأستاذ الدكتور عبد الناصر محمد صالح جابر الزيود المشــرف علــى هــذه الأطروحة والذي لم يألُ جهداً من أجل أن تكون بالمستوى المرموق، إذ كان نعم الأخ الناصــح والمعلم المرشد، ولم يبخل علي بوقته وجهده وخبرته، وكان لتوجيهاته وملاحظاته الأثر الكبير في تذليل العديد من الصعوبات صوب انجاز هذه الأطروحة. كما أتقدم بجزيل الشــكر وفــائق الاحترام والتقدير لأساتذتي الكرام هيئة التدريس في قسم الفقه وأصوله، الذين أحاطونا بعطفهــم وكرمهم واحترامهم وعلمهم وخبرتهم خلال فترة دراستنا في مرحلة الدكتوراه، وكذلك أتوجــه بالشكر والتقدير إلى جميع من أسهموا في إبداء الحكم والمساعدة في انجاز هذا البحث من رئاسة الجامعة المتمثلة برئيسها الأستاذ الدكتور عبد الناصر موسى أبو البصل والأستاذ الدكتور محمد الغرايبة عميد كلية الشريعة والقانون وأساتذتي أعضاء لجنة المناقشة الكرام على ما يبدونه من ملاحظات تسهم في رفع سوية الأطروحة وتظهرها بصورة أفضل مما هو عليه.

الباحث

المحتويات

بسم الله الرحمن الرحيم

الملخص

القواعد الفقهية الضابطة لإصدار الحكم القضائي الشرعي ونقضه في القضاء العراقي والقضاء الشرعي الأردني.

الطالب

ياسين عبد الله خلف العكيدي

إشراف

أ. د. عبد الناصر محمد صالح جابر

/٢٠١٤/١١

تم اختيار هذا الموضوع من أجل الوقوف على القواعد الفقهية الضابطة لإصدار الحكم القضائي الشرعي ونقضه وبيان معانيها وأدلتها الشرعية، وتطبيقاتها، والاستثناءات الواردة عليها، والقوف على تطبيقاتها في القضاء الشرعي العراقي والأردني، وذلك من أجل وضعها بين يدي القارئ بشكل شامل ومصنف وسهل التناول والفهم.

اشتملت هذه الأطروحة على التمهيد والفصلين والخاتمة. وسأبيّن إن شاء الله تعالى في التمهيد ملخص الرسالة ومشكلتها وأهميتها وأهدافها وتبريراتها والدراسات السابقة القريبة من الموضوع والمنهجية التي سأتبعها في البحث، وأبيّن معاني مصطلحات عنوان الرسالة.

سيشتمل الفصل الأول على القواعد الفقهية الضابطة لإصدار الحكم القضائي وتطبيقاتها والاستثناءات الواردة على كل منها والقواعد المتعلقة بها وتطبيقاتها في القضاء الشرعي العراقي والأردني.

ويتضمن الفصل الثاني القواعد الخاصة بنقض الحكم القضائي وتوضيح معانيها وتطبيقاتها والاستثناءات الواردة على كل منها والقواعد الفرعية المتعلقة بها وتطبيقاتها في القضاء الشرعي العراقي والأردني.

حيث أن هذه القواعد بحاجة إلى المزيد من الاهتمام من قبل المختصين؛ سائلاً المولى جل جلاله أن يوفقني لإتمام هذه الدراسة على أفضل حال.

ABSTRACT

The Restraints Jurisprudential Rules to Issuance of Judicial Rules, their Repeal in the Iraqi judiciary and Jordanian judiciary

Yaseen Abdullah Khalaf AL-Oguidi
No. (609204002)

Supervised by
Prof. Abdulnase Mohammad Saleh Jaber

/11 /2014

Thos subject was chosen to show the restraints jurisprudential rules to issuance of judicial rules, their repeal and applications in the Iraqi and Jordanian judiciary, and to show the exclusions in it, to ease the understanding of it for the readers.

This thesis consisted of review and two chapters, the review showed the problem of study and it's importance and the previous studies on the same subject. The first chapter showed the The restraints jurisprudential rules to issuance of judicial rules, and its exclamiations. The second chapter showed their repeal and applications in the Iraqi and Jordanian judiciary.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، إمام القضاة وسيد الخلق أجمعين أفضل الصلاة وأتم التسليم عليه وعلى آله وأصحابه وسلم. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شهادة عبد موحد مقر بالبعث والنشور أدخرها ليوم لقائه سبحانه وتعالى، وأشهد أن سيدنا محمد عبده ورسوله وصفيه من خلقه وخليله.

لما كان علم القضاء من أجلّ العلوم قدراً، فيه الدماء تعصم وبالحق تسفح(١)، وفيه الأموال يثبت ملكها، ويعلم ما يجوز من المعاملات بين الناس ويحرم منها ويكره ويندب.

قال الماوردي "إعلم أن ما به تصلح الدنيا حتى تصير أحوالها منتظمة وأمورها ملتئمة هي: دين متبع، وسلطان قاهر، وعدل شامل، وأمن عام، وخصب دائم، وأمل فسيح"(٢).

أن من بين مؤلفات سادتنا ومشايخنا في علم الفقه هو علم القواعد الفقهية، وهو من العلوم الفقهية والاختصاصات التي تجمع فيه الأحكام الفقهية الفرعية المتعددة والجزئيات المتناثرة في عبارات مصقولة بإيجاز متقن لضبط بعض الجوانب في علم الفقه وتنسيق بعض الأحكام والعلل، وذلك لكي تكون هذه الجوانب الشرعية سهلة الحفظ ويسيرة الضبط ولا تكون سهلة النسيان، فقد لقي هذا التخصص الاعتناء والاحترام والمنافسة من أجل تقديم خدمة لهذا الدين العظيم في كافة الجوانب الحياتية، وقد تم تصنيف عدة مؤلفات في المذاهب الفقهية في هذا الجانب.

أسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفقنا وسادتنا ومشايخنا وجميع المسلمين وخصوصاً أصحاب العلوم الشرعية دائماً لخدمة شريعته وبيان أنظمتها وأحكامها للناس، وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم سبحانه وتعالى، والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

---

(١) تسفح هي من سفح، والسفح له عدة معان، منها عرض الجبل حيث يسفح الماء، ويأتي بمعنى الفجور وجاء في التنزيل ﴿مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾، وسفح الدمع يسفحه سفحا، ورجل سفاح الدماء اي سفاك الدماء وسفحت دمه أي سفكته، ويقال بينهم سفاح أي سفك دماء – حسب ماجاء في – ابن منظور– ابو الفضل جمال الدين بن محمد بن مكرم الافريقي المصري – لسان العرب – مطبعة دار صادر – بيروت – ج٢/٤٨٥ – ٤٨٦.

(٢) انظر: الماوردي – ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب / ادب الدنيا والدين – دار الحكمة – دمشق – سنة ١٩٩٤م / ص: ١٣٥ – ١٣٦.

مشكلة الدراسة:

ستجيب هذه الدراسة عن الأسئلة الآتية:

ما القواعد الفقهية الضابظة لإصدار الحكم القضائي الشرعي، وما معنى كل منها، وما هي تطبيقاتها والاستثناءات الواردة عليها؟

ما القواعد الفقهية الضابطة لنقض للحكم القضائي الشرعي، وما معنى كل منها، وما هي تطبيقاتها والاستثناءات الواردة عليها؟

أهداف الدراسة ومبرراتها:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

- الوقوف على القواعد الفقهية الضابطة لإصدار الحكم القضائي ونقضه وبيان معانيها وتطبيقاتها.
- بيان تطبيقات هذه القواعد في القضاء الشرعي العراقي والأردني.
- بيان تميّز القضاء الإسلامي على سائر الأنظمة القضائية الأخرى، وذلك من خلال شموليته وما فيه من عدل مطلق.

الدراسات السابقة:

هناك ثمة دراسات في بعض الموضوعات الجزئية الأخرى من النظام القضائي في الإسلام والقوانين الوضعية ومنها:

١. **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون:** د. عبدالناصر موسى أبو البصل، اشتمل الكتاب على معظم الأحكام الخاصة بالحكم القضائي بالإضافة إلى إجراء دراسة مقارنة مع القانون؛ وسيمثل نقطة الانطلاق والنواة بالنسبة لدراسة القواعد الفقهية الضابطة لإصدار الحكم القضائي الشرعي ونقضه.

٢. **القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام:** إبراهيم الحريري، اشتمل الكتاب على معظم القواعد والضوابط الفقهية بالنظام الإسلامي بشكل عام، ولم يتم تفصيل القواعد الخاصة بالإصدار والنقض؛ وساستفيد منه في حصر القواعد والضوابط الخاصة باصدار الحكم القضائي ونقضه.

٣. **القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي وتطبيقاته في القضاء الشرعي**

الأردني: دراسة مقارنة: وهي دراسة تقدم بها محمد يونس فالح الزعبي علم ١٩٩٧، استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القضاء الشرعي في الجامعة الأردنية.

تخصصت هذه الدراسة في البحث بالقواعد الفقهية المعنية بمقومات الحكم القضائي فقط، وأن القواعد الفقهية المعنية بمقومات الحكم القضائي تختلف عن القواعد الفقهية والضوابط المعنية بإصدار الحكم القضائي ونقضه؛ فالفرق بين هذه الدراسة ورسالتي هو الاختلاف في أصل الموضوع حيث كانت هذه الرسالة متخصصة بالقواعد الفقهية المعنية بمقومات الحكم القضائي؛ بينما سأبحث في رسالتي القواعد الفقهية وضوابط إصدار الحكم القضائي ونقضه وتحليلها وتاصيلها والقواعد الفرعية التابعة لها والاستثناءات لكل قاعدة، وتطبيقاتها في القضاء الشرعي العراقي والأردني، وأن الفرق واضح بين مقومات الحكم وبين إصدار الحكم ونقضه.

منهجية البحث:

اتبعت في دراستي المناهج الاتية:

١. المنهج الاستقرائي القائم على استقراء الكتب الخاصة بالقواعد الشرعية، وربطها بالفروع المتخصصة بإصدار الحكم القضائي ونقضه.

٢. المنهج التحليلي القائم على تحليل كل قاعدة واردة في البحث.

٣. المنهج التطبيقي القائم على تطبيقات كل قاعدة في القضاء الشرعي العراقي والأردني.

خطة البحث:

تحتوي خطة هذه الرسالة على المقدمة والتمهيد وفصلين والخاتمة.

الفصل الأول:

القواعد الفقهية الضابطة لإصدار الحكم القضائي في الإسلام وتطبيقاتها في القضاء الشرعي العراقي والأردني:

المبحث الأول: أمر القاضي حكم.

وفي ضوء تقسيم المبحث أعلاه سيتم تقسيم جميع المباحث اللاحقة في فصلي الرسالة.

المبحث الثاني: فعل القاضي حكم كأمره.

المبحث الثالث: يبنى الحكم على الظاهر ما لم يتبين خلافه.

المبحث الرابع: الأصل في أسباب الأحكام أن تتقدم على الأحكام.

المبحث الخامس: القاضي مأمور بالقضاء بالحق.

الفصل الثاني:

القواعد الفقهية الضابطة لنقض الحكم القضائي في الإسلام وتطبيقاته في القضاء الشرعي الإردني:

المبحث الأول: الاجتهاد لا ينتقض بمثله.

المبحث الثاني: تنتقض الأحكام بسبب التهمة.

المبحث الثالث: تدقق أحكام قليل الفقه ومن لا يشاور فيبرم منها الصحيح وينقض منها ما كان خطأ بيناً.

الخاتمة: فيها أبرز نتائج البحث والمقترحات.

التمهيد:

يشتمل التمهيد على ثلاثة مباحث وهي:

المبحث الأول: تعريف القواعد الفقهية ومعنى الضوابط.

المبحث الثاني: تعريف الحكم القضائي الشرعي وإصداره ونقضه.

المبحث الأول: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها مصطلحاً علمياً مركباً:

عرفها العلماء بعدة تعريفات أذكر منها ما يلي:

- عرفها الحموي وقال هي حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه[1].

إن القول (أكثري)، والقول (أكثر جزئياته) يجعله غير جامع للمعنى الصحيح للقاعدة، لأن القاعدة تكون شاملة وعامة لا جزئية.

- وعرفها الزرقا وقال هي أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها[2].

إن القاعدة هي حكم وليس أصل يتضمن على جوانب عدة من ضمنها الحكم، فهو غير مانع، كونه يحتمل أن يدخل من ضمنه جوانب أخرى غير الحكم.

- وقال شبير: هي قضية شرعية عملية كلية تشتمل بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها[3].

إن القول على القاعد أنها قضية يجعله غير دقيقاً بالتعبير عن القاعدة، كون القضية تختلف في معناها ومضمونها عن القاعدة.

من خلال ما تقدم ذكره أرى بالإمكان أن نوجز تعريف القواعد الفقهية بأنها: **((حكم شرعي كلي استند في استنباطه على الأدلة الشرعية يُستَدَلْ منه على جزئيات موضوعه)).**

---

(1) الحموي: احمد بن محمد مكي – غمز عيون البصائر شرح الاشباه والنظائر – دار الطباعة العامرة – ج١/٢٢ .

(2) الزرقا: مصطفى احمد – المدخل الفقهي العام – مطبعة دار القلم – دمشق – الطبعة الثانية – ج٢/٩٤٧.

(3) شبير: محمد عثمان – القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية – عمان – دار الفرقان للنشر والتوزيع – عام ٢٠٠٠م/ ص:١٨ .

وقلنا أحكاماً كلية لأن القواعد الفقهية تكون بالعادة كلية ولا تستثنى منها إلا بعض الجزئيات النادرة أو الشاذة من موضوعها وغالباً ما تكون معدومة في أكثر القواعد، واكتفينا بالقول (استندت إلى أدلة شرعية) لاحتمال استناد بعض القواعد الفقهية إلى مصلحة لا تتعارض مع النصوص الشرعية ولا تستند إلى نص شرعي، وتم تخصيص أحكام كل قاعدة بموضوعها من خلال قولنا (تشتمل جزئيات موضوعها) وأنها تحيط بجميع مسائلها، مثل قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"(١)، وبذلك يكون هذا التعريف جامعاً ومانعاً لمعنى القواعد الفقهية باعتبارها مصطلح مركب.

المبحث الثاني: تعريف إصدار الحكم القضائي وتعريف النقض:

تعريف معنى الإصدار:

الإصدار: هو من صدر والصدر هو مفرد لكلمة الصدور، ويعني أعلى مقدمة كل شئ وأوله، فيقال صدر النهار وصدر الشتاء، وصدر الأمر أوله. وقيل الصدر هو الانصراف(٢). كما في قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَمَّا وَرَدَ مَآءَ مَدۡيَنَ وَجَدَ عَلَيۡهِ أُمَّةٗ مِّنَ ٱلنَّاسِ يَسۡقُونَ وَوَجَدَ مِن دُونِهِمُ ٱمۡرَأَتَيۡنِ تَذُودَانِۖ قَالَ مَا خَطۡبُكُمَاۖ قَالَتَا لَا نَسۡقِي حَتَّىٰ يُصۡدِرَ ٱلرِّعَآءُۖ وَأَبُونَا شَيۡخٞ كَبِيرٞ ﴾(٣).

ويقال لمن يبتدئ الأمر ثم لا يتمه فلان يورد ولا يصدر فإذا أتمه قيل أورد وأصدر، وصدر الأمر صدراً وصدوراً بمعنى وقع وتقرر، ويقال فلان يصدر عن كذا أي يستمد منه. والصدارة تعني التقدم(٤). كما في قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَوۡمَئِذٖ يَصۡدُرُ ٱلنَّاسُ أَشۡتَاتٗا لِّيُرَوۡاْ أَعۡمَٰلَهُمۡ ﴾(٥).

---

(١) ابن نجيم – زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم – الاشباه والنظائر – دار الكتب العلمية – بيروت – ص: ٥٦٠ .

(٢) ابن منظور: لسان العرب – ٤/٤٤٥-٤٤٩ .

(٣) سورة القصص – الاية: ٢٣ .

(٤) مختار الصحاح – ص: ٣٧٢ .

(٥) سورة الزلزلة – الاية: ٦ .

وقيل أصدر تعني سن أو نشر[١]. ولعل أن المقصود بمعنى "الإصدار" في بحثنا هو السن والنشر، والله أعلم.

تعريف الحكم لغة واصطلاحاً:

الحكم في اللغة:

الحَكم هو من حَكَمَ يحكم تحكيم وحاكم وهو من حكمت وحكيم من الحكمة، وقيل الحكم يعني العلم، وقيل بمعنى الفقه، وقيل الحكم يعني القضاء بالعدل – والقضاء أصله قضاي لأنه من قضيت؛ وقال أهل الحجاز إن القاضي معناه في اللغة هو القاطع للأمور المحكم لها، والمحاكمة هي المخاصمة إلى الحاكم وقيل هو القضاء وأصله المنع. ويقال حكمت بين القوم أي فصلت بينهم، وسورة محكمة أي غير منسوخة، والحكمة بالكسر تعني العدل والعلم والحلم والنبوة والقرآن والإنجيل، وأحكمه أي أتقنه، والحكيم هو صاحب العلم[٢]. وقد ورد الحكم في القرآن الكريم في آيات كثيرة منها في قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِندَهُمُ ٱلتَّوْرَىٰةُ فِيهَا حُكْمُ ٱللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ ۚ وَمَآ أُو۟لَٰٓئِكَ بِٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[٣].

تعريف الحكم في الاصطلاح الفقهي:

عرفه الهوتي وقال: هو فصل الخصومة[٤].

وعرفه ابن عابدين وقال: هو قطع القاضي المخاصمة، وحسمه إياها على الوجه

---

[١] الفيروز آبادي – القاموس المحيط – ج٧٠/٢؛ الزبيدي – مرتضى الحسني – تحقيق مصطفى حجازي – مطبعة حكومة الكويت – تاج العروس – ج٢٩٣/١٢-٢٩٩؛ اسكندر – نجيب – معجم المعاني للمترادف والمتواتر والنقيض من اسماء وافعال وادوات وتعابير – مطبعة دار الآفاق العربية – القاهرة – الطبعة الأولى – ص:٣٧.

[٢] ابن منظور – لسان العرب – ج٧ – ص: ٢٢٠ – ٢٢٢، ج١٢ – ص: ١٤٠- ١٤٢، ج١٥ – ص١٨٦ – ١٨٩)؛ الفيومي – العلامة أحمد بن محمد بن علي المقري – المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي – المطبعة الكبرى الاميرية – بولاق – مصر – الطبعة الثانية ص: ١٧٦؛ الفيروز آبادي – القاموس المحيط – ج٩٩/٤-١٠٠ وص: ٣٨١؛ الرازي – مختار الصحاح – ص: ١٦٥.

[٣] سورة المائدة – الاية: ٤٣ .

[٤] البهوتي – منصور بن يوسف بن ادريس – كشاف القناع عن متن الإقناع – دار الكتب العلمية – بيروت – ج٢٦٦/٤ .

المخصوص[١].

والمقصود هنا بالوجه المخصوص هو ألفاظ القاضي كألزمت، أو حكمت، أو أنفذت القضاء.

وقال محمد نعيم ياسين هو فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي على سبيل الإلزام[٢].

وقال أبو البصل: ((هو قرار المحكمة بالفصل بالدعوى))[٣].

من خلال ما تم عرضه أرى أن التعريف الراجح هو ما قاله محمد نعيم ياسين.

وقد اخترنا هذا التعريف لكونه جامعاً ومانعاً لمعنى الحكم، ففي قولنا ما يصدره القاضي لأن الحكم الفصل لا يصدر من غير القاضي، وقولنا من قول أو فعل لأن قول القاضي في الدعوى هو حكماً وكذلك فعل القاضي في الدعوى يعتبر حكماً قضائياً؛ وقولنا في الدعوى، لأن الحكم القضائي يصدر لحسم الدعوى؛ وقولنا على سبيل الإلزام وذلك لأن القول أو الفعل من القاضي لا يكون حكماً قضائياً إلا إذا كان ملزماً.

تعريف القضائي لغة واصطلاحاً:

القضائي في اللغة:

القضائي هو من القضاء ويقصد به الحكم وأصله قضاي لأنه من قضيت وجمعها أقضية، والقضية مثله وجمعها قضايا؛ والقضية هي مسألة يتنازع فيها ويتم عرضها على القاضي أو على القضاة للبحث فيها، والقاضي يعني القاطع للأمورالمحكم لها، والقضاء جمعه أقضية، وقضى يعني حَكَمَ[٤].

والقضاء في اللغة يأتي على وجوه عدة، ولكي يتم توضيحها للقارئ بشئ من التفصيل سأبين أبرزها في لغة العرب والتي نزل بها القرآن الكريم كما يلي:

---

(١) ابن عابدين – محمد أمين عابدين بن عمر عابدين المعروف بابن عابدين – رد المحتار على الدر المختار للحسكفي – شرح تنوير الابصار للتمرتاشي – دار الفكر – بيروت – ج٥/٤٩٣؛ حيدر – علي – تعريب فهمي الحسيني – درر الحكام – شرح مجلة الاحكام – دار الجليل- بيروت – ج٤/٥٧٤

(٢) ياسين – محمد نعيم – حجية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون – ص: ٨ .

(٣) ابو البصل – عبد الناصر موسى – شرح قانون اصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي – دار الثقافة للنشر والتوزيع – ص: ١٩٤ .

(٤) ابن منظور – لسان العرب – (ج٧/٢٢٠ – ٢٢٢، ج١٢/١٤٠- ١٤٢، ج١٥/١٨٦ – ١٨٩.

١. الحكم والإلزام والفصل: قال سبحانه وتعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾[١].

ومعناها فيما جعلوك حكماً بينهم، وينقادون لأمرك وحكمك بينهم[٢].

وقيل معناها يسلموا لقضائك إذعاناً منهم بالطاعة وإقراراً لك بالنبوة[٣].

٢. الإبداع والاتقان والأحكام والصنع: قال سبحانه وتعالى: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ وَأَوْحَىٰ فِي كُلِّ سَمَاءٍ أَمْرَهَا ۚ وَزَيَّنَّا السَّمَاءَ الدُّنْيَا بِمَصَابِيحَ وَحِفْظًا ۚ ذَٰلِكَ تَقْدِيرُ الْعَزِيزِ الْعَلِيمِ ﴾[٤].

والمعنى أحكم وأبدع خلقهن[٥].

٣. الفراغ والانتهاء: قال سبحانه وتعالى: ﴿ وَمَا كَانَ النَّاسُ إِلَّا أُمَّةً وَاحِدَةً فَاخْتَلَفُوا ۚ وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ فِيمَا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ ﴾[٦].

وهي إشارة إلى القضاء والقدر والمعنى لفرغ من هلاكهم وقيل لأقام عليهم الساعة[٧].

٤. الابلاغ أو الأخبار والبيان: قال سبحانه وتعالى: ﴿ وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَٰلِكَ الْأَمْرَ أَنَّ دَابِرَ هَٰؤُلَاءِ مَقْطُوعٌ مُّصْبِحِينَ ﴾[٨].

---

[١] سورة النساء – الاية: ٦٥.

[٢] القرطبي – أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري – الجامع لاحكام القرآن الكريم – تفسير القرطبي – تحقيق الشيخ محمد بيومي وعبد الله المنشاوي – مكتبة جزيرة الورد – القاهرة – ج٣/٣٩٥.

[٣] الطبري – أبو جعفر محمد بن جرير – جامع البيان عن تأويل اي القران – مطبعة دار المعارف – القاهرة – سنة ١٩٦٠م – ج٤/١٩٧.

[٤] سورة فصلت – الاية: ١٢.

[٥] مخلوف – حسنين محمد – تفسير وبيان كلمات القران الكريم – مطبعة دار الفجر الاسلامي – دمشق – سنة ١٩٩٨م – ص: ٤٧٨.

[٦] سورة يونس – الاية: ١٩.

[٧] القرطبي – الجامع لاحكام القران – ج٥/٢٨٧– ٢٨٨.

[٨] سورة الحجر – الاية: ٦٦.

والمعنى أوحينا إلى لوط أي أحكمنا ذلك الأمر الذي أمرناه وأخبرناه[١].

وقيل أوحينا إليه وأبلغناه عن طريق الوحي[٢].

٥. الموت أو القتل أو الهلاك: قال سبحانه وتعالى: ﴿وَنَادَوْا يَٰمَٰلِكُ لِيَقْضِ عَلَيْنَا رَبُّكَ ۖ قَالَ إِنَّكُم مَّٰكِثُونَ﴾[٣].

والمعنى أنهم طلبوا الموت، فقالوا ليمتنا لكي نتخلص من هذا العذاب[٤].

٦. الأداء والإتمام: قال سبحانه وتعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَٰسِكَكُمْ فَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ كَذِكْرِكُمْ ءَابَآءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا ۗ فَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَقُولُ رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا وَمَا لَهُۥ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنْ خَلَٰقٍ﴾[٥]. والمعنى إذا فرغتم من حجكم أو أديتم مناسككم[٦].

٧. المضي، والإرادة: قال سبحانه وتعالى: ﴿وَٱتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ نُوحٍ إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦ يَٰقَوْمِ إِن كَانَ كَبُرَ عَلَيْكُم مَّقَامِى وَتَذْكِيرِى بِـَٔايَٰتِ ٱللَّهِ فَعَلَى ٱللَّهِ تَوَكَّلْتُ فَأَجْمِعُوٓا۟ أَمْرَكُمْ وَشُرَكَآءَكُمْ ثُمَّ لَا يَكُنْ أَمْرُكُمْ عَلَيْكُمْ غُمَّةً ثُمَّ ٱقْضُوٓا۟ إِلَىَّ وَلَا تُنظِرُونِ﴾[٧].

وهنا المعنى إمضوا إلي ولا تنظرون[٨].

٨. الأمر، والتقدير: قال سبحانه وتعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ

---

[١] البغوي – ابو محمد الحسين بن مسعود – مختصر التفسير – مطبعة مكتبة دار المعارف – الرياض – سنة ١٩٩٦م – ج١/٤٨٣.

[٢] القرطبي الجامع لاحكام القران – ج٦/٦٦.

[٣] سورة الزخرف – الاية: ٧٧.

[٤] القرطبي – الجامع لاحكام القران – ج٩/٩١ – ٩٢.

[٥] سورة البقرة – الاية: ٢٠٠.

[٦] الطبري – جامع البيان عن تأويل اي القران – ج١/٢٠٠.

[٧] سورة يونس – الاية: ٧١.

[٨] القرطبي – الجامع لاحكام القران – ج٥/٣١٨.

عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴾[١].

والمعنى أمر وألزم وأوجب، وقال ابن عباس رضي الله عنهما هذا قضاء أمر[٢].

تعريف القضاء في الاصطلاح الفقهي:

عرفه الفقهاء بتعريفات عدة سأذكر منها ما يلي:

أولاً. عرفه فقهاء الحنفية بتعريفات عديدة أذكر منها الآتي:

(١) عرفه الكاساني وقال: القضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله[٣].

(٢) وعرفه ابن عابدين وقال: القضاء هو فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص[٤].

ثانياً. عرفه المالكية بعدة تعريفات أذكر منها الآتي:

(١) عرفه الأندلسي وقال القضاء: (هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام)[٥].

(٢) وعرفه ابن عرفة وقال القضاء: (هو صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي،

---

(١) سورة الاسراء – الاية: ٢٣.

(٢) القرطبي – الجامع لاحكام القران – ج٢٠٨/٦؛ البغوي – مختصر التفسير – ج٥١١/١.

(٣) الكاساني – علاء الدين ابو بكر محمد بن مسعود – بدائع الصنائع – دار الكتب العلمية – بيروت: ج٢/٧ – ٣؛ وقال ابن فرحون:– (الالزام كما اذا حكم بلزوم الصداق / أو النفقة / أو الشفعة ونحو ذلك، فالحكم بالالزام هو الحكم، وقد يكون الحكم ايضا بعدم الالزام، وذلك اذا كان ما حكم به هو عدم الالزام والواقعة يتعين فيها الاباحة وعدم الحجر، وهو كما اذا رفعت للحاكم أرض زال الإحياء عنها، فحكم بزوال الملك فإنها تبقى مباحة لكل أحد) انظر:– ابن فرحون – برهان الدين أبو الوفا إبراهيم بن شمس الدين أبو عبدالله بن فرحون اليعمري – تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام: ج٩/١.

(٤) ابن عابدين – محمد أمين عابدين بن عمر عابدين المشهور بإبن عابدين – (١١٩٨ – ١٢٥٢ هـ) – ولد في دمشق واخذ العلم عن علمائها – له عدة تصانيف أهمها – حاشية ابن عابدين المسماة " رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار "– حاشية ابن عابدين – مطبعة دار الفكر – بيروت – ج٣٥٢/٥.

(٥) الاندلسي – ابو الحسن علي بن عبدالله بن محمد بن محمد بن الحسن الجذامي النباهي المالكي – المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا (تاريخ قضاة الاندلس) – مطبعة دار الافاق الجديدة – بيروت – ص: ١٩٣.

ولو بتعديل أو تجريح، لا في عموم مصالح المسلمين)[1].

ثالثاً. عرف الشافعية القضاء بتعريفات مختلفة أذكر منها الآتي:

(١) عرفه الشربيني والقليوبي وقالا القضاء: (هو الحكم بين الناس أو الإلزام بحكم الشرع)[2].

(٢) وعرفه ابن عبدالسلام وقال القضاء: (هو إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه)[3].

رابعاً. تعريفات الحنابلة للقضاء أذكر منها ما يلي:

سأذكر من تعريفات الحنابلة ما يلي:

(١) عرفه المقدسي وقال القضاء: (هو الإلزام وفصل الخصومات)[4].

(٢) وعرفه البهوتي وقال القضاء: (هو الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات)[5].

خامساً. تعريف الصنعاني للقضاء: (هو إلزام ذي الولاية بعد الترافع)[1].

---

(١) ابن عرفة – محمد بن عرفة التونسي – توفي عام (٨١٣ هـ) – الطريقة المرضية – ص: ٤١؛ محمد الأنصاري المشهور بالرصاع التونسي – شرح حدود الامام محمد بن عرفه – المطبعة التونسية – تونس – ص: ٤٣٣؛ الحطاب – محمد بن محمد المعروف بالحطاب – مواهب الجليل شرح مختصر خليل، وبهامشه التاج والاكليل لمختصر خليل – مطبعة السعادة – مصر – ج٦/٨٦؛ الخرشي – ابو عبدالله محمد – شرح الخرشي على مختصر خليل – المطبعة الاميرية الكبرى – بولاق – ج٧/١٢٨.

(٢) الشربيني – شمس الدين محمد بن أحمد القاهري – مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج – مطبعة مصطفى الحلبي – ج٤/٣٧٢؛ القليوبي – شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة – حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للنووي – ج٤/٢٩٥؛ الباجوري – الشيخ الباجوري – حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم الغزي – مطبعة السعادة – القاهرة ج٢/٣٢٥؛ البرماوي – برهان الدين الشيخ ابراهيم – حاشية البرماوي على شرح ابن القاسم الغزي – المطبعة الازهرية – مصر – ص: ٣٠٥.

(٣) ابن عبدالسلام – هو عبدالعزيز بن عبدالسلام بن ابي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي عزالدين الملقب بسلطان العلماء – فقيه شافعي – مجتهد – ولد في دمشق ونشأ فيها – له عدة مؤلفات – منها: "التفسير الكبير" و"قواعد الشريعة" و"الفوائد" و"قواعد الاحكام في اصلاح الانام" و"ترغيب أهل الاسلام في سكن الشام" و"الفتاوى" و"الغاية في اختصار النهاية" و"الفرق بين الايمان والاسلام" و"الاشارة الى الايجاز في بعض انواع المجاز" و"مقاصد الرعاية" – طبقات الشافعية الكبرى – ج٥/٨٠؛ والانصاري – ابو يحيى زكريا بن محمد – الاعلام والاهتمام بجمع فتاوى شيخ الاسلام – مطبعة الترقي – دمشق – ج٤/١٤٤.

(٤) المقدسي – شرف الدين ابو النجا موسى بن احمد الحجاوي – الاقناع في فقه الامام احمد – دار الفكر – بيروت – ج٤/٣٦٣.

(٥) البهوتي – منصور بن يونس بن ادريس – كشاف القناع عن متن الاقناع – مطبعة دار الكتب العلمية – بيروت – سنة ١٩٩٧م – ج٦/٢٨٠ –٢٨٥.

وعرفه محمد نعيم ياسين وقال الحكم القضائي: ((هو فصل الخصومات بقول أو فعل يصدر عن القاضي على سبيل الإلزام))[٢].

بعد هذا الاستعراض الموجز لتعريف القضاء فإني أرى أن التعريف المناسب للقضاء هو: (فصل الخصومة أو جزء منها من قبل القاضي على وجه الإلزام).

حيث إن القول (فصل الخصومات) يكون من قبل القاضي في الدعوى التي ينظر بها القاضي وذلك بعد استكمال الإجراءات التي ينبغي أن يتخذها القاضي في جلسات المحاكمة من الإطلاع على تفاصيل الدعوى والسماع لأطراف الدعوى، ووسائل الإثبات الشرعية والدفوع بأنواعها، وفقاً للأصول الشرعية في التقاضي، وأن الفصل قد يكون بالدعوى بكافة جوانبها أو يكون بجزء من أجزائها، إن كان ذلك فيه مصلحة لأصحاب الحق من أطراف الدعوى، والقول (على وجه الإلزام) لأن الحكم القضائي إن لم يكن ملزماً فإنه يدخل في باب الفتوى ولم يكن حكماً قضائياً. وبهذا يكون هذا التعريف جامعاً ومانعاً. والله سبحانه وتعالى أعلم.

المطلب الثاني: معنى النقض في اللغة والاصطلاح:

النقض لغة: النقض هو إفساد ما أبرمت من عقد أو بناء، وهو ضد الإبرام، ونقيضك الذي يخالفك. وفي الصحاح هو نقض البناء والحبل والعهد، والمناقضة بالقول أن يتكلم بما يتناقض معناه؛ والتناقضات في المنطق ما لا يجتمعان ولا يرتفعان في شئ واحد وحال واحد. ونقض الحكم أي إبطاله إذا كان مبنياً على خطأ في تطبيق القانون أو تأويله أو مشوباً بخطأ جوهري في إجراءات الفصل أو ببطلان الحكم [٣].

أما النقض في الاصطلاح: تحدث الفقهاء بشكل واسع عن بطلان الحكم لانتهاء ولاية القاضي، وبطلان الحكم لمخالفته الأدلة الشرعية، أو بسبب شبهة إعترته، أو بسبب قضائه بعلمه على رأي بعض المذاهب، أو بسبب عدم تثبته من صحة الأدلة، وكذلك بسبب سبق إبداء رأيه في

---

(١) الصنعاني – الشيخ الإمام محمد بن اسماعيل الأمير اليمني – سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام – حققه وخرّج أحاديثه خليل مأمون شيحة – مطبعة دار المعرفة – بيروت – ج٤/١١٥.

(٢) ياسين – محمد نعيم – حجية الحكم القضائي في الشريعة الاسلامية والقانون – ص:– ٨.

(٣) ابن منظور – لسان العرب – ج٧/٢٤٢– ٢٤٤؛ الرازي – مختار الصحاح – ص: ٦٨٢ – ٦٨٣؛ الفيروز آبادي – القاموس المحيط – ج٢/٣٥٩ – ٣٦٠.

المنازعة المعروضة أمامه، أو لأن أحد الخصوم قريب له كأبيه أو ابنه أو غير ذلك[١].

ورد النقض في القرآن الكريم كما في قوله سبحانه وتعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ ٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ مِيثَٰقِهِۦ وَيَقْطَعُونَ مَآ أَمَرَ ٱللَّهُ بِهِۦٓ أَن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْخَٰسِرُونَ ﴾[٢].

قال علماء التفسير ((ينقضون العهد)) بمعنى يحلونه بعد أن تم إبرامه[٣].

وجاء في قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَا تَكُونُوا۟ كَٱلَّتِى نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنۢ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنكَٰثًا تَتَّخِذُونَ أَيْمَٰنَكُمْ دَخَلًۢا بَيْنَكُمْ أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِىَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ ۚ إِنَّمَا يَبْلُوكُمُ ٱللَّهُ بِهِۦ ۚ وَلَيُبَيِّنَنَّ لَكُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ مَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴾[٤].

قيل في التفسير أن الله سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَا تَكُونُوا۟ كَٱلَّتِى نَقَضَتْ غَزْلَهَا ﴾ ضربه الله سبحانه وتعالى مثلاً لمن نكث عهده وعقده؛ أي لا تكونوا كناقضة غزلها من بعد إحكامه وإبرامه؛ ﴿مِنۢ بَعْدِ قُوَّةٍ ﴾ أي من بعد الإبرام؛ ﴿أَنكَٰثًا﴾ بمعنى أنقاضاً؛ وكل شئ نقض بعد

---

(١) ابن ابي الدم – أبو اسحاق إبراهيم بن عبدالله بن عبدالمنعم المعروف بابن ابي الدم – ادب القضاء لابن ابي الدم – ص: ١٢٥ – ١٢٦؛ ابن قدامة – موفق الدين ابو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي – المغني – دار الكتاب العربي – بيروت – ج١١/٤٠٣ – ٤٠٤؛ الخرشي – أبو عبد الله محمد بن عبدالله المالكي – شرح مختصر خليل – مطبعة دار الفكر – ج٧/١٦٢ – ١٦٤؛ الخصاف – أبوبكر احمد بن عمر – ادب القاضي – دار الكتب العلمية – ج١/٦٩٢؛ السمناني – أبو القاسم علي بن احمد الرحبي – روضة القضاة وطريق النجاة – دار الفرقان – عمان – ج١/٣١٩، – القرافي – الامام شهاب الدين ابي العباس احمد بن ادريس المالكي – الفروق أو أنوار البروق في انواء الفروق – ج٤/٤٠؛ الطرابلسي – علاء الدين ابو الحسن علي بن خليل – معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام – المطبعة الأميرية – مصر – ص: ٣٠ – ٣١؛ الكاساني – علاء الدين ابو بكر محمد بن مسعود – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – مطبعة دار الكتب العلمية – بيروت – ج٤/٤٠٨٤، أبو البصل – شرح قانون اصول المحاكمات الشرعية – ص: ٢٠٩؛ شرف – عبدالكريم احمد – حالات بطلان الحكم في بحث استئناف الأحكام الباطلة – ص: ١٩٠ – ٢٢١.

(٢) سورة البقرة – الاية: ٢٧.

(٣) تفسير الرازي – فخر الدين ابو عبدالله محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر – التفسير الكبير.

(٤) سورة النحل – الاية: ٩٢.

الفتل فهو أنكاث سواء أكان حبلاً أم غزلاً. ويقال كانت امرأة خرقاء بمكة تغزل تغزل ثم تنقض غزلها أن تبرمه؛ و﴿ دَخَلًا بَيْنَكُمْ ﴾ الدخل في كلام العرب هو كل أمر لم يكن صحيحاً؛ فيقول سبحانه وتعالى – تتخذون أيمانكم خديعة وغروراً، ليطمئن إليكم بها، وأنتم تضمرون الغدر وترك الوفاء والنقلة عنهم الى غيرهم؛ و﴿ أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ ﴾ يعني أكثر وأعز، وقيل عُني بها الذين كانوا يحالفون الحلفاء ثم بعد ذلك يجدون أكثر وأعز ممن حالفوهم، فينقضون حلفهم مع الذين حالفوهم ويحالفون الذين هم أكثر وأعز منهم، فنُهُوا عن ذلك؛ و﴿ إِنَّمَا يَبْلُوكُمُ اللَّهُ بِهِ ﴾ أي أن الله سبحانه وتعالى يختبركم به، بأمره بالوفاء بعهده؛ ﴿ مَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴾ يعني ما اختلف فيه الكافر والمؤمن[(١)].

إن الطعن لا يستلزم نقض جميع الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم المطعون في حكمها، وإنما يتم عرض القضية على المرجع القضائي للمحكمة التي اصدرت الحكم فيصدق حكمها ولا يرى نقضه أو ينقضه إن كانت هناك موجبات تستدعي ذلك وفقاً لأصول المحاكمات الشرعية، وحتى لو تم نقض الحكم وإعادته إلى المحكمة التي إصدرته فللقاضي إن كان مقتنعاً برأيه ويرى أنه الحق والصواب أن يصر عليه، ولا عبرة بقرار فسخ الحكم من قبل المحكمة العليا[(٢)].

وقد بين قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني ثلاث طرق للطعن بالأحكام القضائية وهي: الاعتراض، والاستئناف، وإعادة المحاكمة[(٣)].

وكما هو معروف فإن النقض هو أحد أنواع الطعون بالأحكام فقد قال فيه أبو الوفا: **(هو طريق غير عادي يطعن به في الأحكام النهائية أمام محكمة التمييز وذلك بسبب مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون)**[(٤)].

وقال الأنطاكي: (هو طريق طعن غير عادي يقصد منه نقض الحكم المطعون فيه

---

(١) تفسير القاسمي – جمال الدين محمد سعيد – تفسير القاسمي المسمى محاسن التأويل.

(٢) ابو البصل – شرح قانون اصول المحاكمات الشرعية – ص: ٢٠٩.

(٣) داود – احمد محمد علي – أصول المحاكمات الشرعية – ج٢/٧٦٥.

(٤) ابوالوفا – احمد – المرافعات المدنية والتجارية – مطبعة دار المعارف – مصر – الطبعة الثالثة – ص: ٧٦٣.

لمخالفته أحكام القانون)[1].

وقال أحمد صدقي: (هو طريق طعن غير عادي يقصد منه نقض الحكم المطعون فيه لمخالفته أحكام القانون أو لأسباب أخرى لا تخرج عن معنى مخالفة القانون)[2].

من خلال استعراضنا لتعريفات العلماء للنقض أرى أن التعريف المناسب للنقض أن أقول: (هو آخر طعن بالحكم القضائي النهائي أمام المرجع القضائي الأعلى للمحكمة التي أصدرته بسبب مخالفته لشروطه أو أحدها).

فالقول هو آخر طعن لأن كونه يكون بعد الاعتراض على الحكم وبعد الاستئناف، ولا يوجد طعن بالحكم القضائي النهائي بعد النقض.

أما القول بأن الطعن يكون أمام المرجع الأعلى للمحكمة التي أصدرت الحكم، وذلك لكي لا تكون المسميات بالسلطات القضائية سبباً بعدم إمكانية تطبيق التعريف.

والقول بسبب مخالفته لشروطه أو أحدها؛ لأن النقض لا يصح إلا إذا كان الحكم مخالفاً لشروطه أو لأحد شروطه.

وبهذا يكون تعريفنا للنقض جامعاً مانعاً.

---

(1) الانطاكي – رزق الله – الوجيز في أصول المحاكمات المدنية– مطبعة الجامعة السورية – ص:٧٦٥.

(2) محمود – أحمد صدقي – قواعد المرافعات – ص: ٤٨٢.

الفصل الأول:

القواعد الفقهية الضابطة لإصدار الحكم القضائي الشرعي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي العراقي والأردني:

إن القواعد الفقهية الضابطة لإصدار الحكم القضائي الشرعي هي جانب مهم يستند إليه القاضي في إصدار أحكامه على الناس في القضايا التي تعرض عليه، لذا رأيت أنه لابد من تقسيم هذه القواعد إلى القواعد الرئيسية والقواعد الفرعية المتعلقة بها حسب معناها ومقصودها الشرعي، وعليه فقم تم تقسيم هذا الفصل إلى خمسة مباحث وكما يلي:

المبحث الأول: أمر القاضي حكم

المبحث الثاني: فعل القاضي حكم كأمره

المبحث الثالث: يبنى الحكم على الظاهر ما لم يتبين خلافه

المبحث الرابع: الأصل في أسباب الأحكام أن تتقدم على الأحكام

المبحث الخامس: القاضي مأمور بالقضاء بالحق

المبحث الأول:

قاعدة أمر القاضي حكم[١]:

المطلب الأول: معنى القاعدة ودليلها:

معنى الأمر:

الأمر: ضد النهي، وأتمر يعني قبل الأمر، وأتمر الأمر بمعنى إمتثله، وجمعه أوامر إذا كان ضد النهي؛ إما إذا كان بمعنى الشأن فجمعه أمور[٢].

وقد وردت كلمة الأمر في مواضع كثيرة في القرآن الكريم، فقد وردت بمعنى ضد النهي في عدة مواضع في القرآن الكريم منها قوله سبحانه وتعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهۡدَ ٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ مِيثَٰقِهِۦ وَيَقۡطَعُونَ مَآ أَمَرَ ٱللَّهُ بِهِۦٓ أَن يُوصَلَ وَيُفۡسِدُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِۚ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡخَٰسِرُونَ﴾[٣].

معنى القاضي:

القاضي في اللغة هو القاطع للأمور المحكم لها. وهو من يقضي بين الناس بحكم الشرع. وهو من تعينه الدولة للنظر في الخصومات والدعاوى وإصدار الأحكام التي يراها طبقاً للقانون، ومقره الرسمي إحدى دور القضاء، فيقال قضى يقضي قضاء فهو قاض إذا حكم وفصل[٤]. واختلف الفقهاء بالتعبير عن القضاء حسب أنظارهم فمنهم من نظر إلى كونه صفة يتصف بها القاضي فتستلزم إمضاء حكمه فكان تعريفهم له على أنه صفة؛ بينما نظر آخرين إلى كونه فعلاً يقوم به القاضي فكان تعريفهم له على أنه فعل[٥].

وقد تم توضيح القضاء بشئ من التفصيل في الفصل التمهيدي لهذا البحث المبحث الثاني

---

[١] ابن نجيم – زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن بكر الشهير بإبن نجيم – الاشباه والنظائر – دار الكتب العلمية – بيروت – ص: ٢٣٥.

[٢] القاموس المحيط – الجزء الأول – ص: ٣٧٩؛ تاج العروس – الجزء العاشر – ص: ٦٨-٧١.

[٣] سورة البقرة – الاية: ٢٧.

[٤] لسان العرب – الجزء الاول – ص: ١٨٦؛ مختار الصحاح – ص: ٥٥٠؛ المعجم الوسيط – ص: ٧٧؛ القاموس المحيط – الجزء الرابع – ص: ٣٨٤.

[٥] مواهب الجليل شرح مختصر خليل – الجزء السادس – ص: ٨٦.

المطلب الاول الفرع الثاني ثانياً – معنى القضائي في اللغة والاصطلاح.

وفي مجلة الأحكام الشرعية قيل إن القاضي: (هو الذات الذي نصب وعين من قبل السلطان لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس توفيقاً لأحكامها المشروعة)[1].

أرى أن التعريف المناسب للقاضي: (هو الشخص المكلف بالفصل في الخصومة وفقاً للضوابط الشرعية للقضاء).

الذي يقوم بالفصل في الخصومة أي هو الشخص المكلف بمهمة القضاء وإصدار الحكم في الدعوى، وأن الضوابط الشرعية للقضاء تشتمل على مواصفات القاضي الشخصية وضوابط تعيينه، وأصول المحاكمات بكافة جوانبها وشروطها الشرعية، وشروط الدعوى والمدعي والمدعى عليه والمدعى به، وغير ذلك من الجوانب المتعلقة بالقضاء، وبهذا فإن هذا التعريف جامعاً ومانعاً ومختصراً وغير مخل بالمعنى.

معنى الحكم:

كما تم توضيحه في التمهيد – المبحث الثاني المطلب الأول الفرع الأول؛ وإنَّ حُكم القاضي إنّمَا هو إظهَار الحكم الشرعي في الدعوى المنظورة وأمْرٌ بإيصال الحقوق لأهلها، وحُكم القاضي لا يقتصر على النُطِق بل يتعداه، فَفِعْله وتَصرُفَه أثناء النظر بالدعوى يُعتَبر حُكماً صادراً منه[2].

الفرع الثاني: إسناد القاعدة:

إن سند هذه القاعدة هو ما أُنْزِلَ في القرآنِ الكريم وما جاء في السنَّةِ النبويةِ الشريفة:

أولاً: سند القاعدة مما أنزل في القرآن الكريم: نزلت في القرآن الكريم آيات كثيرة فيها أوامر الله سبحانه وتعالى وهي أحكام شرعية، يعاقب الله سبحانه وتعالى من لا يلتزم بهذه الأوامر

---

[1] جماعة من العلماء بناء على تكليف السلطان العثماني – سنة ١٨٧٩م– مجلة الاحكام العدلية – ١٨٥١ مادة من الفقه الحنفي – المادة: ١٧٨٥.

[2] خسرو – محمد بن فراموز بن علي الشهير بملا خسرو – درر الحكام في شرح غرر الاحكام – المطبعة العامرة الشرفية – الجزء الرابع – ص: ٥٧٤؛ ابن نجيم – زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم – الاشباه والنظائر – دار الكتب العلمية – بيروت – ص: ٢٣٥؛ خوري – فارس خوري – اصول المحاكمات الحقوقية – الدار العربية – عمان – الطبعة الثانية – ص: ٣٦٤ – ٣٦٥.

ومن يلتزم بها ينجو من العذاب ويؤجر على إلتزامه بها؛ ومن خلال ذلك بإمكاننا القول بأنها تدلل على أنها أوامر قضائية، وسأذكر منها ما يلي:

١. قوله سبحانه وتعالى: ﴿ قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ ۖ وَأَقِيمُوا وُجُوهَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَادْعُوهُ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ ۚ كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ ﴾[1].

﴿ قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ ۖ ﴾: فالأمر الإلهي هو حكمه سبحانه وتعالى في خلقه بالقسط وإقامة الوجوه عند كل مسجد وأن ندعوه مخلصين. وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: القسط هو العدل، أي أن الله سبحانه وتعالى أمر بالعدل فأطيعوه. ﴿وَأَقِيمُوا وُجُوهَكُمْ ﴾ أي توجهوا إليه أيها المؤمنون أثناء صلاتكم إلى الكعبة حيثما كنتم. وأن نكون مخلصين موحدين غير مشركين بالله سبحانه وتعالى أحداً بل تكون الأعمال لوجهه الكريم سبحانه وتعالى خالصة مخلصة[2].

نرى أن الحكم الإلهي في الخلق بأن يقسطوا جاء بصيغة الأمر، وكذلك حكمه سبحانه وتعالى في التوجه إلى الكعبة أثناء قيام الصلاة، وكذلك الإخلاص في التوحيد، فهنا الإشارة واضحة بأن حكمه سبحانه وتعالى جاء بصيغة الأمر.

٢. قوله سبحانه وتعالى ﴿ يَا صَاحِبَيِ السِّجْنِ أَأَرْبَابٌ مُّتَفَرِّقُونَ خَيْرٌ أَمِ اللَّهُ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ ﴿٣٩﴾ مَا تَعْبُدُونَ مِن دُونِهِ إِلَّا أَسْمَاءً سَمَّيْتُمُوهَا أَنتُمْ وَآبَاؤُكُم مَّا أَنزَلَ اللَّهُ بِهَا مِن سُلْطَانٍ ۚ إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ۚ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ۚ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴾[3].

في تفسير الآية الكريمة خطاب لسكنى السجن وذكر الصحبة لطول المقام، ﴿ أَأَرْبَابٌ

---

[1] سورة الاعراف – الاية: ٢٩.

[2] مختصر تفسير الطبري – لأبي يحيى محمد بن صمادح التجيني – مذيلا بأسباب النزول للامام ابي الحسن علي بن أحمد الواحدي النيسابوري – والمعجم المفهرس لكلمات القرآن الكريم للشيخ علي زاده فيض الله الحسني رحمه الله تعالى – قدم له وراجعه الاستاذ مروان سوار – مدقق المصاحف لدى وزارة الاوقاف السورية – حازت شرف اصداره – دار الفجر الاسلامي – دمشق – الطبعة السابعة – سنة ١٩٩٥م – مطبعة دار الجيل – بيروت – ص: ١٥٣.

[3] سورة يوسف – الاية: ٣٩ – ٤٠.

﴿ مُّتَفَرِّقُونَ خَيْرٌ أَمِ ٱللَّهُ ٱلْوَٰحِدُ ٱلْقَهَّارُ ﴾: فقال ذلك إلزاماً للحجة، أي أن هذه الآلهة لا تضر ولا تنفع، وقد بين لهم تعجيز الأصنام وضعفها، وما هم إلا ذوات أسماء لا معاني لها، بل أنتم سميتموها آلهة أنتم وآباؤكم وليس لها من الإلهية شيء إلا الاسم لأنها جماد وألزمهم بالحجة. ﴿ مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ بِهَا مِن سُلْطَٰنٍ ﴾: أي ما أنزل الله في كتابه من حجة. ﴿ إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ ﴾: أي أن الحكم فقط لخالق الخلق سبحانه وتعالى، وأن لا نعبد سواه وذلك هو الدين القويم[1].

إن الأمر الإلهي للخلق بأن لا يعبدون سواه ما هو إلا حكماً إلهياً قد نزل بصيغة الأمر، وفيه دليل واضح على أن الحكم قد يكون بصيغة الأمر.

٣. قوله سبحانه وتعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ﴾[2].

اختلف أهل التأويل في الآية الكريمة، فقال موسى عبدالرحمن المسروقي، قال حدثنا أبو أسامة عن أبي مكين عن زيد بن أسلم قال نزلت هذه الآية في ولاة الأمر، وقال أبو كريب حدثنا أبو إدريس عن شهر قال نزلت الآية الكريمة في الأمراء. أي أن من عني بها هم ولاة الأمور للمسلمين، أن يؤدوا الأمانة إلى المسلمين، في فيئهم وصدقاتهم التي استؤمنوا على جمعها وتفريقها، بأن يقسموه بالعدل.. والآية عامة.. ولم يرخص للمعسر ولا للميسر في إمساكها.

بينما قال القاسم قال حدثنا الحسن قال حدثنا الحجاج عن أبي جريح أنها نزلت في عثمان بن أبي طلحة، إن الذي خوطب بذلك هو النبي صلى الله عليه وسلم في مفاتيح الكعبة، فقد أمره الله سبحانه وتعالى بردها على عثمان بن طلحة، حيث قبض النبي صلى الله عليه وسلم مفاتيح الكعبة ودخل البيت الحرام يوم الفتح وخرج صلى الله عليه وسلم وهو يتلوا هذه الآية الكريمة، فدعا عثمان فدفع إليه المفتاح[3].

فالحكم الإلهي في الآية الكريمة على رأي من قال بالتأويل الأول المذكور أعلاه نزل بصيغة الأمر لولاة الأمور بأداء الأمانه إلى المسلمين في فيئهم وصدقاتهم، وذلك بعد أن

---

(١) تفسير القرطبي – الجزء الخامس – ص: ٤٨٤.

(٢) سورة النساء – الاية: ٥٨.

(٣) تفسير الطبري – الجزء الرابع – ص: ٢٠٠ – ٢٠٢.

استؤمنوا على جمعها وتفريقها وأن يقسموها بالعدل. وعلى رأي من أولها بأن الذي خوطب بالآية الكريمة هو النبي صلى الله عليه وسلم، فإن الحكم الإلهي نزل بصيغة الأمر إلى النبي صلى الله عليه وسلم بأن يرد مفاتيح الكعبة إلى عثمان بن طلحة بعد أن أخذه منه النبي صلى الله عليه وسلم. وهذا دليل واضح على أن الحكم القضائي إذا صدر من القاضي فهو حكماً قضائياً صحيحاً.

٤. قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مِنۡ أَمۡرِهِۦ يُسۡرٗا ٤ ذَٰلِكَ أَمۡرُ ٱللَّهِ أَنزَلَهُۥٓ إِلَيۡكُمۡۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يُكَفِّرۡ عَنۡهُ سَيِّـَٔاتِهِۦ وَيُعۡظِمۡ لَهُۥٓ أَجۡرًا ﴾[١].

إن الحكم الإلهي في الآية الكريمة كان بشأن الآية الكريمة السابقة لها التي أنزل الله سبحانه وتعالى حكمه فيها بلفظ الامر ففي قوله سبحانه وتعالى ﴿ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ ﴾: يعني إن شككتم ما الحكم فيهن، وفي عدتهن ولم تدروا ماهي؟ فإن حكم عدتهن إذا تم تطليقهن بعد دخول أزواجهن بهن، فهي ثلاثة أشهر. ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾: من الجواري لصغرهن، إذا طلقهن أزواجهن بعد الدخول بهن فعدتهن ثلاثة أشهر. ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ ﴾: النساء الحوامل إذا طلقهن أزواجهن، فانقضاء عدتهن، أن يضعن أحمالهن، فإن حكم الله سبحانه وتعالى نزل بالأمر الإلهي للائي يئسن من المحيض من النساء واللائي لم يحضن وأولات الأحمال منهن. ﴿ ذَٰلِكَ أَمۡرُ ٱللَّهِ ﴾: أي الذي تم ذكره من الأحكام، أمر الله سبحانه وتعالى أنزله إليكم وبينه لكم[٢].

لقد نزل الحكم الإلهي وتم وصفه بأنه أمر الله سبحانع وتعالى، فهذا دليل على أن الحكم إذا كان بصيغة الأمر فهو صحيحاً.

٥. قوله سبحانه وتعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ

---

[١] سورة الطلاق – الاية: ٤، ٥.

[٢] تفسير القرطبي – الجزء العاشر – ص: ٦٣؛ مختصر تفسير الطبري – ص: ٥٥٨.

وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ﴾[1].

﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ ﴾: في هذا الكتاب المنزل عليك يا محمد ﴿ بِٱلۡعَدۡلِ ﴾: أي الإنصاف، ومن الإنصاف الإيمان بما خلق وأنعم، والشكر له، وقيل ((العدل)): هنا هو شهادة لا إله إلا الله، ﴿ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ ﴾: هو أداء الفريضة، ﴿ وَإِيتَآيِٕ ﴾: أي صلة الأرحام، ﴿ وَٱلۡبَغۡيِۚ ﴾: هنا يعني الزنا، ﴿ وَٱلۡبَغۡيِۚ ﴾: هو الكبر والظلم.. وأصل ((البغي)): التعدي ومجاوزة الحد والقدر في كل شئ[2].

إن الآيات الكريمة التي تم ذكرها أعلاه وغيرها من الآيات الشريفة التي تتضمن أوامر الله سبحانه وتعالى هي دليل واضح أن الأوامر التي أنزلها سبحانه وتعالى على خلقه إنما هي أحكامه سبحانه وتعالى في شؤون الخلق كما بينا ذلك في ما تم ذكره من تفسير الآيات الكريمة المذكورة.

ثانياً: سند القاعدة مما جاء في السنَّةِ النبوية المطهرة:

١. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: **((أتى رجل من أسلم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناداه، فقال: يا رسول الله، إني زنيت. فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع مرات، دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: ((أبك جنون؟)) قال: لا. قال صلى الله عليه وسلم: ((فهل أحصنت؟)) قال: نعم. فقال صلى الله عليه وسلم: ((اذهبوا به فارجموه)). قال جابر: فكنت فيمن رجمه فرجمناه بالمصلى فلما اذلقته الحجارة هرب، فادركناه بالحرة فرجمناه))**[3].

---

(١) سورة النحل – الاية: ٩٠.

(٢) تفسير القرطبي – الجزء السادس – ص: (٢٧٧)، وروي في تفسير القرطبي: عن عثمان بن مظعون انه قال: لما نزلت هذه الاية قرأتها على علي بن ابي طالب رضي الله عنه فتعجب فقال: يآل غالب، اتبعوه تفلحوا، فوالله ان الله سبحانه وتعالى أرسله ليأمركم بمكارم الاخلاق، وقيل ان ابو طالب قال حين سمع الاية الكريمة قال: اتبعوا ابن اخي، فوالله إنه لايأمر إلا بمحاسن الاخلاق، وعن عكرمة رضي الله عنه قال: قرأها النبي صلى الله عليه وسلم على الوليد بن المغيرة فحين سمعها قال: يابن أخي أعد ! فأعاد صلى الله عليه وسلم فقال الوليد: والله ان له لحلاوة، وان عليه لطلاوة، وان اصله لمورق، واعلاه لمثمر، وماهو بقول بشر.

(٣) متفق عليه – واللفظ لمسلم – أخرجه البخاري في كتاب الطلاق – باب: الطلاق في الاغلاق والكره والسكران – رقم الحديث (٥٢٧١)، وجاء في لفظ البخاري – بدلا من القول: إني زنيت قال: يارسول الله

فقد جاء حكم النبي صلى الله عليه وسلم بصيغة الأمر، وتم تنفيذ الحكم من قبل الصحابة رضي الله عنهم، وهذا دليل واضح على أن أمر القاضي في القضية التي ينظر فيها هو حكماً قضائياً.

٢. عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ((**أتي النبي صلى الله عليه وسلم بيهودي ويهودية قد أحدثا جميعاً، فقال لهم: (ما تجدون في كتابكم؟)، قالوا: إن أحبارنا أحدثوا تحميم الوجه والتجبية**. وتحميم الوجه يعني تسويده بالفحم، والتجبيه هو من جبهة الرجل إذا قابلته بما يكره من الإغلاظ من القول أو الفعل وقيل الإركاب متخالفاً وهو أن تحمل الزنات على حمار متخالفاً بين وجوههما[1]. **قال عبدالله بن سلام: أدعهم يا رسول الله بالتوراة، فأتى بها فوضع أحدهم يده على آية الرجم، وجعل يقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له ابن سلام: ارفع يدك. فإذا آية الرجم تحت يده فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما. قال ابن عمر: فرجما عند البلاط فرأيت اليهودي أحنى عليها))**[2].

لقد جاء حكم النبي صلى الله عليه وسلم بصيغة الأمر وتم تنفيذه من قبل الصحابة رضي الله عنهم، وهذا دليل على أن أمر القاضي في القضية النى ينظرها هو حكماً قضائياً.

٣. عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((**يا أيها الناس أقيموا الحدود على أرقائكم الحد، من أَحْصِنَ منهم ومن لم يُحْصَنْ))، فأوتي بأمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت، فأمرني أن أجلدها، فإذا هي حديث عهد بنفاس، فخشيتُ إن أنا جلدتها أن أقتلها، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: ((أحسنت))))**[3].

إن الاخر قد زنى – والاخر يعني نفسه – بفتح الهمزة وكسر الخاء، وقال عياض رحمه الله سلحانه وتعالى: ومد الهمزة خطأ وكذا فتح الخاء، ومعناها أي المتأخر عن السعادة المُدبر أو الأرذل أو اللئيم، هكذا ورد في ارشاد الساري – ج٨/١٤٧؛ وأخرجه مسلم في كتاب: الحدود – باب: من اعترف على نفسه بالزنا – رقم الحديث (١٦٩١) – وذكره ابن بطال – شرح صحيح البخاري – ج٨/٤٣٢ – ٤٣٣.

(١) هامش صحيح البخاري – الموسوعة الحديثة – الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه للامام أبي عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري – مركز الرسالة للدراسات – تحقيق التراث حرج احاديثه وعلق عليها كل من (عزالدين ضلي، عماد الطيار، ياسر حسن) – مؤسسة الرسالة ناشرون – الجزء الثاني – ص: ٦٣٢.

(٢) اخرجه البخاري – رقم الحديث: ٦٨١٩؛ رواه مسلم – رقم الحديث: ٤٤٣٧؛ أخرجه أحمد – رقم الحديث: ٤٤٩٨.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب: الحدود – باب: تأخير الحد عن النساء – وهو موقوف عند مسلم – رقم الحديث (١٧٠٥)؛ ورواه ابوداود – في كتاب: الحدود – باب: في إقامة حد المريض – رقم الحديث (٤٤٧٣)؛

واللفظ لمسلم رحمه الله تعالى؛ وفي هامش مسلم – إن قول عبدالرحمن رضي الله عنه في الحديث الشريف أخف الحدود أو جعله كأخف الحدود – يعني المنصوص عليها في القرآن الكريم وهي: حد السرقة هو قطع اليد، وحد الزنى هو جَلَدَ مائة جلدة، وحد القذف هو ثمانون جلدة، وهو أخف الحدود، وفي هذا جواز القياس، واستحباب مشاورة القاضي والمفتي أصحابه وحاضري مجلسه في الأحكام؛ وفي رواية في مسلم عن علي رضي الله عنه: (انه جَلَدَ أربعين ثم قال للجلاد: أمسك، ثم قال: جلد النبي صلى الله عليه وسلم: أربعين، وأبو بكر رضي الله عنه أربعين، وعمر رضي الله عنه ثمانين، وكلٌ سُنَّة، وهذا أحبُ إليَّ. وكلٌ سُنَّة يعني فعل النبي صلى الله عليه وسلم وفعل أبو بكر رضي الله عنه سُنَّة يُعْمَل بها، وكذلك فعل عمر رضي الله عنه سُنَّة، وقوله: وهذا أحب إلي – يعني أن فعل النبي صلى الله عليه وسلم وفعل أبو بكر رضي الله عنه أَحَبُ إلي).

كان حكم النبي صلى الله عليه وسلم على الزانية هو أن النبي صلى اللهعليه وسلم أمر بجلدها، وهذا دليل على أمر القاضي يعتبر حكماً قضائياً.

٤. قصة المتلاعنين حيث أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتفريق بينهما بالرغم من أن أحدهما كان كاذباً حتماً، وقد كان أمر النبي صلى الله عليه وسلم حكماً نافذاً[1]. عن موسى بن إسماعيل عن جويرية عن نافع عن عبدالله رضي الله عنهم: إن رجلاً من الأنصار قذف امرأته، فأحلفهما النبي صلى الله عليه وسلم، ثم فرَّقَ بينهما[2]. وعن مالك عن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي قال: إن عويمر العجلاني أقبل حتى جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، أرأيت رجلاً مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلوه، أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((قد أُنْزِلَ فيكَ وفي صاحبتك، فاذهَبْ فأتِ بها))، فقال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلمّا فَرَغَا من تلاعنهما؛ قال عويمر: كذبتُ عليها يا رسول الله أَمسَكْتُهَا، فطَلَقهَا ثلاثًا قبل أن يأمُرهُ رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ قال ابن شهاب: فكانت سُنَّة رسول الله صلى الله عليه وسلم[3].

الصنعاني – الشيخ الامام محمد بن اسماعيل الامير اليمني الصنعاني – سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع ادلة الاحكام – تحقيق خليل مأمون شيحا – ٤ الجزء الرابع – ص: ١٥.

[1] اخرجه البخاري – رقم الحديث: (٦٧٤٨).

[2] اخرجه البخاري – رقم الحديث: (٥٣٠٦).

[3] رواه البخاري – رقم الحديث: ٥٣٠٨؛ اخرجه مسلم – رقم الحديث: (٣٧٥٢، ٣٧٥٣، ٣٧٤٣)؛ سنن الدار قطني: (٣/٢٧٥) – رقم الحديث: (١١٥).

٥. عن ابي هريرة رضي الله عنه، وزيد بن خالد قالا: كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم، أتى رجل من الأعراب إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو جالس فقال يا رسول الله: إقض بكتاب الله، فقام خصمه فقال: صدق إقض له يا رسول الله بكتاب الله، إن ابني كان عسيفاً على هذا، فزنا بامرأته فأخبروني أن على ابني الرجم، فافتديته بمائة من الغنم ووليدة، ثم سألت أهل العلم فزعموا أن ما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وعلى امرأته الرجم فقال صلى الله عليه وسلم: ((**والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، أما الغنم والوليدة فرُدَ عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، وأما أنت يا أنَيْس فاغدو على امرأة هذا فارجمها**))، فغدا عليها فرجمها[١].

نرى أن أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجم المرأة هو حكماً قضائياً وفيه دليل واضح على أن أمر القاضي حكماً قضائياً.

٦. عن سعيد بن سعد بن عبادة رضي الله عنه قال: كان في أبياتنا رويجل ضعيف، فخبث بأمة من إمائهم، فرفع شأنه إلى رسول صلى الله عليه وسلم فقال: ((**أجلدوه ضرب مائة سوط**)). **فقالوا: يا نبي الله هو أضعف من ذلك لو ضربناه مائة سوط مات، فقال صلى الله عليه وسلم: ((فخذوا له عثكالاً فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة)). ففعلوا**[٢].

لقد جاء في الحديث النبوي أن حكم النبي صلى الله عليه وسلم كان بصيغة الأمر، وفيه دليل على أن أمر القاضي في القضية التي ينظرها يعتبر حكماً قضائياً.

٧. عن انس رضي الله عنه قال: ((**قدِمَ رهط من عُكْلٍ على النبي صلى الله عليه وسلم كانوا في الصُّفَّة فاجتووا المدينة. فقالوا: يا رسول الله، ابغنا رسلاً، قال صلى الله عليه وسلم: ((ما أجد لكم إلا أن تلحقوا بإبل رسول الله))، فأتَوها فشربوا من ألبانها وأبوالها حتى صحوا وسمنوا وقتلوا الراعي واستاقوا الذود، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم الصريخ فبعث الطلب في آثارهم فما ترجل النهار حتى أتي بهم فأمر بمسامير فأحميت،**

---

[١] رواه البخاري – رقم الحديث: (٦٨٣٥، و ٦٨٣٦)؛ رواه سلم – رقم الحديث: (٤٤٣٥)؛ رواه أحمد – رقم الحديث: (١٧٠٣٨)؛ والوليدة هي الصبية والامة، وقيل انها اسم لغير الولد حسب هامش تفسير البخاري.

[٢] اخرجه ابن ماجه في كتاب: الحدود – باب: الكبير والمريض يجب عليه الحد، وقال حديث صحيح، واسناده ضعيف – الجزء الثالث – ص: ٢٤٤ – رقم الحديث: (٢٥٧٤)؛ اخرجه النسائي – في كتاب: تحريم الدم – باب: الحكم في المرتد – رقم الحديث (٤٠٧٧)؛ والعثكال هو الشرماخ وهو في النخل بمنزلة العنقود من الكرع، وشماريخ العثكال هي أغصانه وأحدها شمراخ – هكذا في إبن منظور – الجزء الثالث – ص: ٤٢٥.

فكحلهم وقطع أيديهم وأرجلهم وما حسمهم. ثم ألقوا في الحرة يستسقون فما أسقوا حتى ماتوا))[(١)].

إن حكم النبي صلى الله عليه وسلم جاء بصيغة الأمر وفيه دليل على أن أمر القاضي يعتبر حكماً قضائياً في القضية التي ينظرها.

٨. عن عائشة رضي الله عنها قالت: **((لما نزل عذري قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر، فذَكِرَ ذاكَ وتلا – تعني القرآن، فلمّا نزلَ أمرَ بالرجلينِ وامرأة فضُربوا الحد))**[(٢)].

٩. عن ابي هريرة رضي الله عنه قال: **((أتىَ النبي صلى الله عليه وسلم برَجُلٍ قد شَربَ، فقال صلى الله عليه وسلم: ((اضربوه)). قال أبو هريرة رضي الله عنه: فَمِنّا الضارب بيدهِ والضارب بنعلهِ والضارب بثوبهِ، فلما انصرف قال بعض القوم: أخزاكَ الله. قال صلى الله عليه وسلم: ((لا تقولوا هكذا، لا تعينوا عليه الشيطان))**[(٣)].

إن أمر النبي صلى الله عليه وسلم بضرب شارب الخمر هو حكماً قضائياً وقد تم تنفيذه من قبل الصحابة رضي الله عنهم، وهذ دليل على أن أمر القاضي في القضية التي ينظرها هو حكماً قضائياً.

١٠. عن ابي أمية المخزومي رضي الله عنه قال: **إن النبي الله صلى الله عليه وسلم أُتيَ بلص قد اعترف اعترافاً، ولم يوجد معه متاع، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ما أخالك سرقت)). قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، فأمر به، فقطع، وجيء به، فقال صلى الله عليه وسلم: ((استغفر الله وتب إليه)). فقال: استغفر الله وأتوب إليه، فقال صلى الله عليه وسلم: ((اللهم تب عليه)) – ثلاثاً**[(٤)].

[(١)] رواه البخاري – رقم الحديث: ٦٨٠٤؛ رواه مسلم – رقم الحديث: ٤٣٥٥؛ وابغنا رسلا: أي لبنا، والذود: يعني الابل من الثلاثة الى العشرة – هكذا في هامش البخاري – الجزء الثاني – ص: ٦٢٩.

[(٢)] اخرجه البخاري – في كتاب: الشهادات – باب: اذا إدعى أو قذف فله أن يلتمس البينة – رقم الحديث (٤٨٢٧)؛ وأخرجه أبو داود – في كتاب: الحدود – باب: في حد القذف – رقم الحديث (٤٤٧٤، ٤٤٧٥)؛ واخرجه الترمذي – في كتاب: تفسير القرآن – باب: ومن سورة النور – رقم الحديث (٣١٨١)؛ واخرجه النسائي – في الكبرى؛ اخرجه ابن ماجه – في كتاب: الحدود – باب: حد القذف – رقم الحديث (٢٥٧).

[(٣)] أخرجه البخاري – رقم الحديث: (٦٧٧٧)؛ ورواه أحمد – رقم الحديث: (٧٩٨٥).

[(٤)] أخرجه النسائي وقال حديث ضعيف – في كتاب: الحدود – باب: تلقين السارق – رقم الحديث (٤٨٧٧)؛ ورواه ابو داود – في كتاب: الحدود – باب: في التلقين في الحد – رقم الحديث (٤٣٨٠).

إن أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يد السارق هو حكماً قضائياً عليه، وقد تم تنفيذه من قبل الصحابة رضي الله عنهم، ففي هذ دليل على أن أمر القاضي يعتبر حكماً قضائياً.

فإن ما تم ذكره من الأحاديث النبوية الشريفة أعلاه يتضح فيها أن الأحكام القضائية التي صدرت من قبل النبي صلى الله عليه وسلم كانت بصيغة الأمر سواء برجم الزاني المحصن أو بموضوع اليهودِيَّيْن الَّذَيْن أمرَ صلى الله عليه وسلم برجمهما، أو جلد الأمة بسبب زناها أو التفريق بين المتلاعنَيْن أو عقوبة الجلد والتغريب للأجير الزاني ورجم الزانية أو التكحيل بالمسامير بعد حَمْيِهَا للذين قتلوا الراعي واستاقوا إبل الصدقة ومن ثم تقطيع أيديهم وأرجلهم ورميهم في الحرة فما سُقوا حتى ماتوا أو ضرب شارب الخمر باليد والنعال والثوب أو قطع يد السارق، فهي دليل قاطع على أن أوامر النبي صلى الله عليه وسلم ما هي إلا أحكاماً قضائية يتم الاقتداء بها، فهي أدلة شرعية واضحة على أن أمر القاضي في الإسلام يعتبر حكماً قضائياً قاطعاً على الظاهر حتى وإن كان مخالفاً للحقيقة، إلا أنه لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، وهو دليل على صحة العمل بالقاعدة موضوع بحثنا ((أمر القاضي حكم)).

المطلب الثاني: الأمثلة التطبيقية الواردة على القاعدة ((أمر القاضي حكم)):

١. إذا أمر القاضي برجم المتهم الذي ثبتت عليه جريمة الزنا وهو محصن، فإن هذا الأمر يعتبر حكماً قضائياً في الشريعة الإسلامية، ويجب تنفيذ الأمر من قبل المكلفين بذلك وفقاً للضوابط الشرعية في النظام الإسلامي. كما ورد ذلك في أمر النبي صلى الله عليه وسلم والذي تم ذكره في المطلب الأول.

٢. إذا أمر القاضي بالتفريق بين الزوجين، فإن أمره يعتبر حكماً قضائياً واجب التنفيذ. كما جاء في قصة المتلاعنين حيث أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتفريق بينهما بالرغم من أن أحدهما كان كاذباً حتماً.

٣. إذا أمر القاضي بضرب المتهم الذي ثبت أنه مخمور يعتبر حكماً قضائياً ويجب تنفيذه من قبل المكلفين بالتنفيذ وفقاً للضوابط الشرعية، كما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الشريف الذي تم ذكره في المطلب الأول.

٤. إذا أمر القاضي الغاصب (المدعى عليه) بأن يقوم برد العين المغصوبة من قبله إلى مالكها الأصلي فإن هذا الأمر يعتبر حكماً قضائياً وفقاً للنظام القضائي في الشريعة الإسلامية.

ولا يعتبر أمر القاضي في مسألة الوقف حكماً، لأنه لا يكون مخصوصاً لشخصية ثابتة بل يكون لمن يحمل صفة معينه حتى لو كان هناك من يحمل الصفة ذاتها؛ مثلاً لو أمر القاضي بإعطاء غلة الوقف لفقير معين فإن هذا لا يعد حكماً قضائياً لأنه بإمكان القاضي أن يعطي الغلة ذاتها لفقير آخر[١].

المطلب الثالث: القواعد الفرعية المتعلقة بالقاعدة:

١. الإنفاق بأمر القاض كالإنفاق بأمر المالك[٢]: إذا أمر القاضي بالإنفاق على المدعي من المال المدعى به فإن أمر القاضي يعتبر حكماً قضائياً وهو بمثابة الإنفاق من قبل المالك لتلك الأموال ولا يحق للمالك المطالبة بالتعويض عن الأموال التي تم صرفها بأمر القاضي للمدعي.

٢. وجوب المال بقضاء القاضي[٣]: فإن وجبت النفقة بموجب أمر القاضي على الزوج أو على أحد الأقارب فتكون ديناً ثابتاً في ذمة المحكوم عليه بها إذا لم يؤدها في حينها ولا تسقط بمرور الزمن وللقاضي أن يأمر بحبسه إذا لم يدفعها، وهذا دليل واضح بأن هذه الأوامر تعتبر حكماً قضائياً، فإن لم تكن كذلك فإنها لا تلزم من تصدر بحقه.

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة في القضاء الشرعي العراقي:

١. نصت الفقرة (ج) من المادة (٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وتعديلاته مع كافة القرارات التشريعية للسنوات – ٢٠٠٣ – ٢٠٠٥ – بما يلي: "لقاضي التحقيق أن يصدر أمراً بالقبض على الشاهد المتخلف عن الحضور وإحضاره

---

(١) الحصكفي – محمد علاء الدين الحصكفي – الدر المختار شرح تنوير الابصار – دار الفكر – بيروت – ١٩٩٠: الجزء الخامس – ص: (٤٩١ – ٥٧٠)؛ ابن عابدين – رد المحتار على الدر المختار على شرح الشيخ علاء الدين محمد بن علي الحصكفي لمتن تنوير الابصار للشيخ شمس الدين التمرتاشي، ومعه تقريرات الرافعي وضعت في الهامش زيادة في المنفعة – تحقيق عبدالمجيد طعمة حلبي – دار المعرفة – بيروت – الجزء الثامن – ص: ١٣٦.

(٢) الندوي – القواعد الفقهية – ص: ٣٤٤.

(٣) السرخسي – ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي – المبسوط – دار المعرفة بيروت – الجزء السابع والعشرون – ص: ١٤١.

جبراً لأداء الشهادة"[1]. وهذا دليل قاطع على أن القضاء العراقي يعمل بالقاعدة الفقهية موضوع بحثنا في هذا المبحث ((أمر القاضي حكم)).

٢. نصت المادة (٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وتعديلاته مع كافة القرارات التشريعية للسنوات ٢٠٠٣ – ٢٠٠٥ – بما يلي: "إذا تراءى لقاضي التحقيق وجود أشياء أو أوراق تفيد التحقيق لدى شخص فله أن يأمره كتابة بتقديمها في ميعاد معين وإذا اعتقد أنه لن يمتثل لهذا الأمر أو أنه يخشى تهريبها فله أن يقرر إجراء التفتيش وفقاً للمواد التالية"[2].

سأكتفي هنا بذكر بعض المواد والتي تتعلق بأوامر القاضي أو القرارات التي يتخذها في الدعوى، والتي تشتمل على إجراءات التفتيش والضوابط التي تحكم عملية التفتيش وهي كما يلي:

أ. المادة (٧٥) "لقاضي التحقيق أن يقرر تفتيش أي شخص أو منزله أو أي مكان آخر في حيازته إذا كان متهماً بارتكاب جريمة وكان من المحتمل أن يسفر التفتيش عن وجود أوراق أو أسلحة أو آلات أو وجود أشخاص اشتركوا في الجريمة أو حجزوا بغير حق".

ب. المادة (٧٦) "إذا تراءى لقاضي التحقيق بناء على أخبار أو قرينة من مسكن أو أي مكان آخر يستعمل لحفظ مال مسروق أو بيعه أو توجد فيه أشياء ارتكبت بها أو عليها جريمة أو يوجد فيها شخص محجوز بغير حق أو شخص ارتكب جريمة فله أن يقرر تفتيش ذلك المسكن ويتخذ الإجراءات القانونية بشأن تلك الأموال والأشخاص سواء كان المكان تحت حيازة المتهم أم حيازة غيره"[3].

٣. نصت المادة (٢٠٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وتعديلاته مع كافة القرارات التشريعية للسنوات – ٢٠٠٣ – ٢٠٠٥ – على ما يلي: "يصدر الأمر الجزائي والأمر بالإفراج كتابة على الأوراق ويبلغ المتهم بالأمر الجزائي وفق الأصول[4].

٤. نصت المادة (٢٩) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩

---

(1) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

(2) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

(3) المصدر السابق.

(4) المصدر السابق.

وتعديلاته لغاية سنة ٢٠١١ – على ما يلي: "إذا ترك الزوج زوجته بلا نفقة أو تغيب أو فقد حكم القاضي لها بالنفقة من تاريخ إقامة الدعوى بعد إقامة البينة على الزوجية وتحليف الزوجة بأن الزوج لم يترك لها نفقة وأنها ليست ناشزاً؛ ولا مطلقة انقضت عدتها. ويأذن لها القاضي بالاستدانة باسم الزوج لدى الحاجة"[١].

٥. نصت المادة (٣٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته لغاية سنة ٢٠١١ – على ما يلي: "إذا كانت الزوجة معسرة ومأذونة بالاستبدال حسب المادة السابقة فإن وجد من تلزمه نفقتها (لو كانت ليست ذات زوج) فيلزم بإقراضها عند الطلب والمقدرة وله حق الرجوع على الزوج فقط. وإذا استدانت من أجنبي فالدائن بالخيار في مطالبة الزوجة أو الزوج وإن لم يوجد من يقرضها وكانت غير قادرة على عمل التزمت الدولة بالإنفاق عليها"[٢].

في ضوء النصوص القانونية المذكورة أعلاه والتي تشير في نصوصها إلى العمل بالأوامر والقرارات القضائية باعتبارها حكماً قضائياً، وبما أن القضاء العراقي الشرعي والنظامي يكون في المحاكم النظامية ولا توجد محاكم شرعية بل يقوم أحد القضاة في المحكمة النظامية بالقيام بمهام القاضي الشرعي، لذا فبالإمكان القول بأن القضاء الشرعي العراقي يعمل بالقاعدة موضوع بحثنا أعلاه.

المطلب الخامس: تطبيقات القاعدة في القضاء الشرعي الأردني:

١. نصت المادة (٤٧) من التشريعات الخاصة بأصول المحاكمات الشرعية الأردني على ما يلي: (كل من أتى بعمل أو قول يعتبر إنتهاكاً لحرمة المحكمة فللمحكمة حينئذ أن تأمر بحبسه فوراً لمدة اقصاها أسبوع أو بغرامة لا تتجاوز الخمسة دنانير دون أن يكون له حق الاعتراض والاستئناف ويكتفي بإدراج هذا الحكم في ضبط القضية ولا تؤثر العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة على أحكام قانون نقابة المحامين)[٣].

٢. نصت المادة (١٠٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني على ما يلي: (إذا توفي أحد الفرقاء والدعوى قائمة تبلغ ورثته بناء على طلب الفريق الآخر أو أمر المحكمة

---

[١] المصدر السابق.

[٢] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

[٣] المصدر السابق.

وتتابع المحكمة رؤية الدعوى من النقطة التي وقفت عندها)[١].

٣. نصت الفقرة (١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المادة (٩٦) على أن "للمحكمة بناء على طلب المدعى عليه أن تأمر المدعي بأن يعطي تأميناً إما نقداً أو كفالة على دفع كل ما ينفقه المدعى عليه من المصاريف وتمهله مدة معينة لتقديم هذا التأمين إذا استصوبت ذلك وقنعت بصحة طلب المدعى عليه"[٢].

٤. حكم: (مهر مؤجل على التركة).

(١) الحكم يكون على التركة.

(٢) أمر مأمور التركات بدفع المحكوم به للمدعية دون أن يسبق بإدعاء منها والإدعاء بأن التركة وافية لدفع المبلغ ويثبت ذلك بالوجه الشرعي غير صحيح (٤١١٠٧ ٩٦/٨/٢٨)[٣].

في ضوء النصوص القانونية المذكورة في الفقرات (١، ٢، ٣) المذكورة أعلاه والتي أشارت إلى وجود صلاحيات لدى المحكمة بأن تأمر بحبس من يأتي بعمل أو قول يعتبر انتهاكاً لحرمة المحكمة، وتأمر بتبليغ ذوي المتوفي، وتأمر المدعي بإعطاء تأمين للمدعى عليه في حالات معينة تم تحديدها في القانون.

وكذلك قرار الحكم الصادر والمذكور في المادة (٤) أعلاه، أرى أن هذا دليل قاطع على أن القضاء الشرعي الأردني يعتبر أمر القاضي حكماً وهذا دليل واضح على أن القضاء الشرعي الأردني يعمل بالقاعدة الفقهية موضوع بحثنا في هذا المبحث والمذكورة أعلاه.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

(٣) داود – د. احمد محمد داود – قاضي محكمة الاستئناف الشرعية سابقاً – متقاعد – القرارات الاستئنافية في اصول المحاكمات الشرعية ومنهج الدعوى: الجزء الأول – ص: ٢٦٠.

المبحث الثاني: فعل القاضي حكم كأمره[1]

المطلب الأول: معنى القاعدة ودليلها:

تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين كما يلي:

معنى القاعدة

أوضحنا في المطلب الأول من المبحث الأول معنى مفردات القاعدة في المطلب الأول من المبحث الأول؛ ومن خلال الاستعراض لمعنى الحكم في الفصل التمهيدي كان أحد التعريفات للحكم هو: **(**فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام**)**[2].

وأن واجب القاضي هو إظهار الحكم الشرعي لموضوع الدعوى التي يتم عرضها عليه للنظر بها، وعليه أن يقوم بإيصال الحق الذي يحكم به إلى أهله من خلال الأمر أو الفعل الذي يتطلبه ذلك الحق من أجل إيصاله إلى أهله، وأن الحكم لا يقتصر على القول بل يتعداه أحياناً إلى الفعل والتصرف الذي يقوم به القاضي[3].

كما بينا في المبحث الأول أعلاه أنواع الأحكام حسب وسيلة التعبير عنها وكان الحكم الفعلي هو أحد أنواع الأحكام من حيث كونه حكماً بفعل القاضي أو تصرفه وليس مقتصراً على قول القاضي؛ وهو الذي يصدر بفعل القاضي في حدود ولايته القضائية، واختلف الفقهاء في فعل القاضي هل هو حكم أم لا فقد ذهب فقهاء المذهب الحنفي إلا أن فعل القاضي يعتبر حكماً منه، فليس له أن يزوج نفسه من اليتيمة التي لا ولي لها وليس له أن يزوجها من ابنه أو من لا تقبل شهادته للقاضي؛ وكذلك لا يجوز له بيع ماله من يتيم أو بالعكس، إلا أنه يجوز له شراء ماله من الوصي أو إذا باعه من يتيم وقبل الوصي بذلك البيع حتى ولو كان الوصي من جهة القاضي[4].

---

(1) ابن نجيم – الاشباه والنظائر – ص: ٢٣٥.

(2) البهوتي – منصور بن يونس بن ادريس البهوتي – كشاف القناع عن متن الاقناع – دار الفكر – بيروت – الجزء الرابع – ص: ٢٦٦؛ ياسين محمد نعيم ياسين – نظرية الدعوى ص: ٦٤٣.

(3) ابن نجيم – الاشباه والنظائر – ص: ٢٣٥.

(4) ابن نجيم – الاشباه والنظائر – ص: ٢٣٥؛ الحصكفي – محمد علاء الدين الحصكفي – الدر المختار شرح تنوير الابصار – الجزء الخامس – ص: ٥٦٨؛ ابن فرحون – برهان الدين ابو الوفاء ابراهيم بن شمس

وأن حكم القاضي لا يقتصر على النطق بالحكم، وإنما فعله وتصرفه يعد حكماً منه، فإما أن يلزم المحكوم عليه بأداء الاستحقاق الذي عليه، أو أن يقوم القاضي بمنع المحكوم عليه من المنازعة كونه غير محق في دعواه[1].

وقال ابن أبي الدم أن الحكم هو ما يقوله القاضي لفظاً: حكمت بكذا، أو بلفظ آخر يقوم مقامه؛ وأن فعله أو أمره بالفعل لا يعتبر حكماً[2].ذ

إن القضاء الفعلي كالضمني يدخل تبعاً في القضاء القصدي ولا يحتاج إلى دعوى. فإذا شهد شاهدين على خصم بحق، وذُكِر َاسمه واسم أبيه وجده، وقضى القاضي بذلك الحق فإن قضاءه بنسبه ضمناً وإن لم يكن في حادثة النسب، وكذا لو شهدا بأن فلانه قامت بتوكيل زوجها فلان في موضوع كذا على خصم منكِر، وقُضِيَ بتوكيلها فإنه قضاءً ضمنياً بزوجيتها من وكيلها[3].

دليل القاعدة:

هناك أدلة على هذه القاعدة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وأفعال الصحابة رضي الله عنهم كما يلي:

من القرآن الكريم:

نزلت في القرآن الكريم آيات كثيرة فيها دليل قاطع على ما فعل الله سبحانه وتعالى وما شاء أن يفعل وهي تدل قطعاً على قضاءه سبحانه وتعالى؛ وبإمكاننا الاستدلال بها على هذه القاعدة الفقهية، وسأذكر منها ما يلي:

١. قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَسَكَنتُمْ فِي مَسَاكِنِ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَنفُسَهُمْ وَتَبَيَّنَ لَكُمْ كَيْفَ

الدين ابوعبدالله بن فرحون اليعمري – تبصرة الحكام – دار الكتب العلمية – بيروت – الجزء الأول – ص: ١٠٣.

(١) المجلة – المادة ١٧٣٦؛ القاضي – منير القاضي – شرح مجلة الاحكام العدلية – مطبعة العاني – الطبعة الاولى – بغداد – الجزء الرابع – ص: ١٦٦.

(٢) ابن ابي الدم – ادب القضاء – ص: ٧٢ – ٧٣.

(٣) ابن عابدين – رد المحتار على الدر المختار – الجزء الثامن – ص: (١٣٤ – ١٣٥).

فَعَلْنَا بِهِمْ وَضَرَبْنَا لَكُمُ ٱلْأَمْثَالَ ﴾[1].

هنا مساكن الذين كفروا من الأمم الخالية[2].

فقد أشار الخالق جل جلاله إلى ما فعله بهم نتيجة لارتكابهم المعاصي التي نهاهم عنها سبحانه وتعالى، والفعل هنا يعني الحكم الإلهي عليهم وهو حكماً قضائياً.

وفي تفسير القرطبي أي في بلاد ثمود ونحوها فهلا أعتبرتم بمساكنكم، بعدما تبين لكم ما فعلنا بهم، وضربنا لكم الأمثال في القرآن[3].

٢. قوله سبحانه وتعالى: ﴿ قَالَ رَبِّ أَنَّىٰ يَكُونُ لِي غُلَامٌ وَقَدْ بَلَغَنِيَ ٱلْكِبَرُ وَٱمْرَأَتِي عَاقِرٌ قَالَ كَذَٰلِكَ ٱللَّهُ يَفْعَلُ مَا يَشَآءُ ﴾[4].

أي يفعل الله ما يشاء مثل ذلك[5].

هنا الحكم الإلهي واضح وأن التعبير عنه بالفعل هو بعد الحكم الإلهي، وذلك بالرغم من تعجب زكريا عليه السلام كونه كبير بالسن وامرأته كانت عاقراً أي أنها لا تلد فكيف يكون له ولد؛ فقول كذلك يفعل الله سبحانه وتعالى ما يشاء مثل ذلك أي مثل ذلك الغلام الذي وهبه لزكريا عليه السلام.

٣. قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَيَقُولُونَ سُبْحَٰنَ رَبِّنَآ إِن كَانَ وَعْدُ رَبِّنَا لَمَفْعُولًا ﴾[6].

قيل: كانوا إذا تلو كتابهم وما أنزل عليهم من القرآن خشعوا وسجدوا وسبحوا، وقالوا هذه صفته سبحانه وتعالى، ووعد الله سبحانه وتعالى واقع لا محالة[7].

والأخيرة تشير إلى أنه حكم إلهي واقع لا محالة.

---

(١) سورة ابراهيم – الاية: ٤٥.

(٢) مختصر تفسير الطبري – ص: ٢٦١.

(٣) تفسير القرطبي – الجزء السادس – ص: ٣٣.

(٤) سورة ال عمران – الاية: ٤٠.

(٥) القرطبي – الجزء الثالث – ص: ٤١.

(٦) سورة الاسراء – الاية: ١٠٨.

(٧) تفسير القرطبي – الجزء السادس – ص: ٢٨٣.

٤. قوله سبحانه وتعالى: ﴿ إِنَّا كَذَٰلِكَ نَفْعَلُ بِٱلْمُجْرِمِينَ ﴾[١].

فالمقصود هنا هو مثل هذا الفعل أي ما ورد في الاية التي سبقتها ﴿ فَإِنَّهُمْ يَوْمَئِذٍ فِي ٱلْعَذَابِ مُشْتَرِكُونَ ﴾. أي كلاهما الضال والمضل[٢].

وهنا مثل هذا الفعل ما هو إلا إشارة إلى أنه حكماً إلهياً بحقهم لا تبديل لحكمه سبحانه وتعالى.

٥. قوله سبحانه وتعالى: ﴿ يَوْمَ نَطْوِى ٱلسَّمَآءَ كَطَيِّ ٱلسِّجِلِّ لِلْكُتُبِ ۚ كَمَا بَدَأْنَآ أَوَّلَ خَلْقٍ نُّعِيدُهُۥ ۚ وَعْدًا عَلَيْنَآ ۚ إِنَّا كُنَّا فَٰعِلِينَ ﴾[٣].

﴿ كَطَيِّ ٱلسِّجِلِّ ﴾ أي كطي الصحيفة على الكتاب – ﴿ كَمَا بَدَأْنَآ أَوَّلَ خَلْقٍ نُّعِيدُهُۥ ﴾ – أي انقضى الخبر عن صلة قوله عز وجل –﴿ لَا يَحْزُنُهُمُ ٱلْفَزَعُ ٱلْأَكْبَرُ ﴾– ثم ابتدأ الخبر عما الله سبحانه وتعالى فاعل بخلقه يومئذ – ومعناه ((نعيد الخلق عراة حفاة غرلا، كما خلقناهم في بطون امهاتهم))[٤].

وهنا يتجلى للقارئ الحكم الالهي بحق خلقه يومئذ.

٦. قوله سبحانه وتعالى: ﴿ كَذَٰلِكَ نَفْعَلُ بِٱلْمُجْرِمِينَ ﴾[٥].

أي إن مثل ذلك الهلاك نفعله بكل مشرك. ثم قيل: معناه التهويل لهلاكهم في الدنيا اعتباراً. وقيل: هو إخبار بعذابهم في الاخرة[٦].

وهو حكم إلهي واضح لا يحتاج إلى تفسير.

٧. قوله سبحانه وتعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يُدْخِلُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جَنَّٰتٍ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا

---

(١) سورة الصافات – الاية: ٣٤.

(٢) تفسير القرطبي – الجزء الثامن – ص: ٣٥٩.

(٣) سورة الانبياء – الاية: ١٠٤.

(٤) مختصر تفسير الطبري _ ص: ٣٣١.

(٥) سورة المرسلات – الاية: ١٨.

(٦) تفسير القرطبي – الجزء العاشر – ص: ٣٠١.

ٱلۡأَنۡهَٰرُۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَفۡعَلُ مَا يُرِيدُ ﴾[1].

﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَفۡعَلُ مَا يُرِيدُ ﴾ – أي إنه سبحانه وتعالى يثيب من يشاء ويعذب من يشاء، فللمؤمنين الجنة بحكم وعده الصدق وبفضله، وللكافرين النار بما سبق من عدله، لا أن فعل الرب معلل بفعل العبيد[2].

فهنا الفعل الإلهي واضح بأنه حكماً إلهياً، وهو حكماً قضائياً لا شك فيه.

الآيات التي تم ذكرها أعلاه وغيرها من الآيات القرآنية التي تتضمن أفعال الخالق سبحانه وتعالى ووعيده بأن يفعل بخلقه سبحانه وتعالى تدل على القضاء الإلهي بالخلق من خلال ما أنزل بهم أو وعيده سبحانه وتعالى لهم بأن يفعل بهم، وهي أدله واضحة على أن الفعل الإلهي ما هو إلا حكم الله سبحانه وتعالى عليهم.

من السنة النبوية الشريفة:

١. عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: **((إن النبي صلى الله عليه وسلم أتي برجل قد شرب الخمر، فجلده بجريدتين نحو أربعين، قال: وفعله أبو بكر رضي الله عنه، فلما كان عمر رضي الله عنه استشار الناس، فقال عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه: أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر))**[3].

في مضمون الحديث الشريف دليل على أن فعل القاضي يعتبر حكماً قضائياً ضمنياً، أي أنه حكم بموضوع الدعوى ثم نفذه بنفسه. والله سبحانه وتعالى أعلم.

٢. عن أنس رضي الله عنه قال: **((قدم رهط من عُكْل على النبي صلى الله عليه وسلم كانوا في الصفة فاجتووا المدينة. فقالوا: يا رسول الله، أبغنا رِسْلاً، قال: ما أجد لكم إلا أن تلحقوا بإبل رسول الله، فأتوها فشربوا من ألبانها وأبوالها حتى صحوا وسمنوا وقتلوا الراعي واستاقوا الذود، فأتى النبي الصريخ فبعث الطلب في آثارهم فما ترجل النهار حتى أتي بهم فأمر بمسامير فأحميت، فكحلهم وقطع أيديهم وأرجلهم وما حسمهم. ثم ألقوا في**

---

(١) سورة الحج – الاية: ١٤.

(٢) تفسير القرطبي الجزء السلبع – ص: ٨٣.

(٣) متفق عليه – أخرجه البخاري – في كتاب: الحدود – باب – ماجاء في ضرب شارب الخمر – رقم الحديث (٦٧٧٣)؛ أخرجه مسلم – في كتاب: الحدود – باب: حد شرب الخمر – رقم الحديث (١٧٠٦).

الحرة يستسقون فما أسقوا حتى ماتوا))[1].

قال أبو قلابة: سرقوا وقتلوا، وحاربوا الله ورسوله وكفروا. وروي: وسمل أعينهم. وترجم له باب: سمل النبي أعين المحاربين.

وقد أجمع العلماء فيمن وجب عليه حد، سواء كان ذلك الحد يبلغ النفس أم لا أنه لا يمنع شرب الماء لئلا يجتمع عليه عذابان. وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإحسان القتلة، وأمر ذابح الحيوان بحد الشفرة والإجهاز عليه.

ومعنى ترك سقي العرنيين حتى ماتوا كمعنى ترك حسمَهُم[2].

في الحديث الشريف دليل واضح على أن فعل النبي صلى الله عليه وسلم حين أمر بالمسامير فأُحْمِيَتْ ثم كحلهم بها وقطعه لأيديهم وأرجلهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا يعتبر حكماً قضائياً أصدره ثم نفذ جزء منه بنفسه صلى الله عليه وسلم وأمر الصحابة رضي الله عنهم بتنفيذ الجزءً الآخر من الحكم.

٣. عن علي رضي الله عنه قال: **((حين رجم المرأة يوم الجمعة قال: رجمتها بسنة رسول الله))**.

وفيه: عن الشيباني قال: سألت عبدالله بن أبي أوفى: **((هل رجم رسول الله؟ قال: نعم. قلت: قبل سورة النور أم بعدها؟ قال: لا أدري))**[3].

٤. عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله تعالى عنهما: أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، أنشدك الله ألا قضيت لي بكتاب الله تعالى، فقال الآخر – وهو أفقه منه – نعم، فإقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي، فقال صلى الله عليه وسلم: ((قل)). قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا، فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أن على ابني جلد

---

[1] اخرجه البخاري – رقم الحديث: (٦٨٠٤)؛ وأخرجه مسلم – رقم الحديث: (٤٣٥٥)؛ رواه احمد – مختصرا – رقم الحديث: (١٢٦٣٩).

[2] شرح صحيح البخاري – لابن بطال – الجزء الثامن – ص: ٤٢٤.

[3] اخرجه البخاري – رقم الحديث: (٦٨١٢، ٦٨١٣)؛ ورواه بطريق آخر عن سلمه بن كهيل قال سمعت الشعبي يحدث وذكر نص الحديث اعلاه؛ وعن الشيباني قال: سألتُ عبدالله بن أبي أوفا: هل رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال: نعم. قلت: قبل سورة النور أم بعدها ؟ فقال: لاأدري. أخرجه البخاري – رقم الحديث: (٦٨١٣)، واخرجه مسلم – رقم الحديث: (٤٤٤٤)، وأخرجه أحمد – رقم الحديث: (١٩١٢٦).

مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **((والذي نفسي بيده، لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس الى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها))**[1].

٥. عن ابن عمر رضي الله عنهما: **((أن رجلاً لاعن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها، ففرق بينهما النبي صلى الله عليه وسلم وألحق الولد بالمراة))**[2].

إن فعل النبي صلى الله عليه وسلم بالتفريق بين المتلاعنين وإلحاق الولد بالمرأة، يعني أن النبي صلى الله عليه وسلم أصدر حكماً قضائياً بالموضوع ثم نفذه بنفسه، وهذا دليل على أن فعل القاضي يعتبر حكماً قضائياً.

٦. عن أنس رضي الله عنه: **((أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين، فقيل لها: من فعل بك هذا؟ فلان، أو فلان – حتى سمي اليهودي، فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم – فلم يزل به حتى أقر، فرض رأسه بالحجارة))**[3].

٧. عن رافع بن سنان رضي الله عنه: **((أنه أسلم، وأبت امرأته أن تسلم، فأقعد النبي صلى الله عليه وسلم الأم ناحية، والأب ناحية، وأقعد الصبي بينهما، فمال إلى أمه فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((اللهم إهده)). فمال إلى أبيه فأخذه))**[4].

إن فعل النبي صلى الله عليه وسلم، هو دليل على أنه أصدر حكماً قضائياً بالدعوى المعروضة أمامه ثم نفذها بنفسه، حينما ألحق الصبي بأبيه، وهو يدل على أن فعل القاضي هو حكماً قضائياً.

٨. عن أم سلمة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت: **((إن النبي صلى**

---

[1] متفق عليه واللفظ لمسلم – اخرجه البخاري – في كتاب: الصلح – باب: اذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود – رقم الحديث (٢٦٩٥، ٢٦٩٦، ٦٨٣٥، ٦٨٣٦)؛ واخرجه مسلم – في كتاب: الحدود – باب: من اعترف على نفسه بالزنى – رقم الحديث (١٦٩٧) – والحديث رقم (١٦٩٨، ٤٤٣٥).

[2] اخرجه البخاري – رقم الحديث: (٦٧٤٨)؛ واخرجه مسلم – رقم الحديث: ٣٧٥٢، واحمد – رقم الحديث: (٤٥٢٧).

[3] اخرجه البخاري – رقم الحديث: (٦٨٧٦)؛ واخرجه مسلم – رقم الحديث: (٤٣٦٥)؛ وأحمد – رقم الحديث: (١٣٨٤٠).

[4] حديث صحيح – أخرجه النسائي – في كتاب: الطلاق – باب: إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد – رقم الحديث (٣٤٩٥)؛ اخرجه ابوداود – في كتاب: الطلاق – باب: إذا أسلم أحد الابوين – رقم الحديث (٢٢٤٤)؛ أخرجه الحاكم – في كتاب: الطلاق – باب: عدة المختلعة حيضة – الحديث (٢ / ٢٠٦).

الله عليه وسلم سمع خصومة بباب حجرته، فخرج أليهم فقال: أنما إنا بشر، وأنه يأتيني الخصم، ولعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فاحسب أنه صادق فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها[١].

٩. عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: **((أن رجلاً اعتق ستة مماليك له، عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً))**[٢].

إن ما تم ذكره من الأحاديث النبوية الشريفة جميعاً أدلة واضحة لا لبس فيها بأن أفعال النبي صلى الله عليه وسلم ماهي إلا أحكاماً قضائية، فهي دليل واضح على إسناد القاعدة موضوع بحثنا في هذا المبحث.

وكذلك هناك شواهد على هذه القاعدة من أفعال الصحابة رضي الله عنهم سأذكر منها ما يلي:

- عن عبدالله بن السعدي: **((أنه قدم على عمر رضي الله تعالى عنه في خلافته، فقال له عمر: ألم أحدث أنك تلي من أعمال الناس أعمالاً، فإذا أعطيت العمالة كرهتها؟ فقلت: بلى. فقال عمر: فما تريد إلى ذلك؟ فقلت: إن لي أفراساً وأعبداً وأنا بخير، وأريد ان تكون عمالتي صدقة على المسلمين. قال عمر: لا تفعل؛ فإني كنت أردت الذي أردت؛ فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيني العطاء فأقول: أعطه أفقر إليه مني، حتى أعطاني مرة مالاً فقلت: أعطه أفقر إليه مني. فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم: خذه فتموله وتصدق به، فما جاءك من هذا المال وأنت غير متشوف ولا سائل فخذه وإلا تتبعه نفسك))**[٣].

- وروي عن الإمام علي رضي الله عنه أن رجلاً إدعى عنده على امرأة نكاحها وشهد له شاهدان بذلك فقضى بينهما بالزوجية، فقالت والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين إعقد بيننا عقداً، حتى أحل له فقال شاهداك زوجاك[٤].

المطلب الثاني: الأمثلة التطبيقية على القاعدة:

---

[١] اخرجه البخاري – رقم الحديث: (٧١٨١)؛ ومسلم – رقم الحديث: (٤٤٧٦).

[٢] اخرجه مسلم – في كتاب: الايمان – باب: من اعتق شركا في عبد – رقم الحديث: (١٦٦٨).

[٣] ابن بطال شرح صحيح البخاري – الجزء الثامن – ص: ٢٣٨.

[٤] ابن حجر – أحمد بن علي بن حجر العسقلاني – فتح الباري شرح صحيح الإمام البخاري – المطبعة البهية – مصر – الجزء الثاني عشر – ص: ٣٤١.

١. إذا إدعى شخص على شخص آخر، مدعياً بأنه يطلب المدعى عليه مبلغاً من المال، ومن خلال التحقيق أثبت القاضي صحة ذلك الإدعاء؛ فإن قيام القاضي بإلزام المدعى عليه باسترداد المبلغ المدعى به إلى المدعي يعتبر حكماً قضائياً.

٢. إذا إدعى ورثة شخص على أنه قام بتصرفات في مرض الموت، وأن هذه التصرفات تم النهي عنها في التشريع الإسلامي في مرض الموت، ومن خلال التحقيق الذي قام به القاضي في الدعوى تمكن من إثبات صحة إدعاء الورثة بدعواهم على تصرفات الموروث، فإن قيام القاضي بإبطال هذه التصرفات يعد حكماً قضائياً[١].

٣. إذا إدعى الزوج طالباً التفريق بينه وبين زوجته، ومن خلال سير القضية أثبت القاضي بأن إدعاء الزوج يتطلب التفريق بينهما، أو في حال قامت الزوجة بدعوى طلب التفريق بينها وبين زوجها، ومن خلال التحقيق قام القاضي بالتفريق بينهما وفقاً للأصول والثوابت القضائية الشرعية. فإن فعل القاضي هذا سواء كان قد فرق القاضي بين الزوجين أو أوقع الطلاق بينهما فإن ذلك يعتبر حكماً قضائياً.

٤. إذا اجتمع جماعة من المسلمين يصلحون جميعهم للقيام بالأيتام، وقدم الحاكم أقومهم بذلك وأعرفهم بمصالح الأيتام فإن تساووا من كل وجه تخير[٢].

إلا أن الفقهاء استثنوا بعض الأفعال التي يقوم بها القاضي من اعتبارها حكماً قضائياً وهي:

أ. إذا قام القاضي بإعطاء غلة الوقف الموقوفة للفقراء، لفقير معين فإن فعل القاضي هذا لا يعتبر حكماً قضائياً، وقد عللوا ذلك بأن القاضي بإمكانه أن يعطي ذلك الوقف لفقير آخر غير الفقير الأول. أي أن فعل القاضي هنا يكون كفعل الواقف فيجوز لقاضي آخر أن ينقض حكمه.

ب. إذا قام القاضي بتزويج الصغيرة بإذن وليها أي بحكم الوكالة عن وليها، فإن فعله هذا لا يصح أن يكون حكماً قضائياً بل هو وكالة عن وليها فلا يصح[٣].

---

[١] الندوي – القواعد الفقهية – ص: ٣٤٧؛ البورنو – محمد صدقي بن أحمد البورنو – الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية – مطبعة مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الرابعة – الجزء الثاني عشر – ص: ١٧٩.

[٢] شبير – محمد عثمان شبير – القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية – مطبعة دار الفرقان – عمان – الطبعة الاولى – ص: ٣٥٦.

[٣] الاشباه والنظائر: ٢٣٥ – ٢٣٦؛ الدر المختار – الجزء الخامس – ص: ٥٧٠؛ ابن عابدين – رد الحتار على الدر المختار – الجزء الثامن – ص: ١٣٤ – ١٣٥.

المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة في القضاء الشرعي العراقي:

١. نصت المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وتعديلاته مع كافة القرارات التشريعية اللاحقة له على ما يلي: "لقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في الجناية والجنحة على التمكين من الكشف على جسمه وأخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها ويجب بقدر الإمكان أن يكون الكشف على جسم الأنثى بواسطة الأنثى"[١].

نرى أن فعل القاضي هنا أو القائم بالتحقيق من القيام بتفتيش المتهم أو تصويره هو بمثابة قرار قضائي لاستكمال إجراءات التحقيق والتمكن من التوصل إلى إصدار القرار القضائي الحاسم والنهائي في موضوع الدعوى.

٢. نصت المادة (٨٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وتعديلاته مع كافة القرارات التشريعية اللاحقة له على ما يلي: "على القائم بالتفتيش أن يضع الأختام على الأماكن والأشياء التي يكون فيها آثار تفيد في كشف الحقيقة وأن تقيم حراساً عليها، ولا يجوز فض هذه الأختام إلا بقرار من القاضي وبحضور المتهم وحائز المكان ومن ضبطت عنده هذه الأشياء، فإذا دعي أحدهم ولم يحضر هو أو من ينوب عنه جاز فضها في غيابه"[٢].

هنا فعل القاضي يتمثل بقيامه بالتفتيش، وأن قيام القاضي بالتفتيش يعتبر حكماً قضائياً يتخلل الدعوى وإن لم يكن هو الحكم القضائي الفاصل والنهائي في موضوع الدعوى، إلا أنه حكماً لا يتم استمرار الدعوى وحسمها دون تنفيذه.

٣. نصت المادة (١١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وتعديلاته مع كافة القرارات التشريعية اللاحقة له على ما يلي: "

أ. إذا كان المقبوض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات أو أقل أو بالغرامة فعلى القاضي أن يطلق سراحه بتعهد مقرون بكفالة أو بدونها ما لم ير أن إطلاق سراحه يضر بسير التحقيق أو يؤدي إلى هروبه.

---

[١] قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم –٢٣ – لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

[٢] المصدر السابق.

ب. إذا كان المقبوض عليه متهماً بمخالفة فلا يجوز توقيفه إلا إذا لم يكن له محل إقامة معين"[1].

إن فعل القاضي هو قيامه بإطلاق سراح المقبوض عليه وهذا حكماً قضائياً لا جدال فيه سواء كان ذلك بكفالة أو بدون كفالة.

٤. نصت المادة الحادية والاربعون من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته اللاحقة على ما يلي:

أ. لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما، سواء كان ذلك قبل الدخول أم بعده.

ب. على المحكمة إجراء التحقيق في أسباب الخلاف، فإذا ثبت لها وجوده حكماً من أهل الزوجة، وحكماً من أهل الزوج – إن وجدا – للنظر في إصلاح ذات البين، فإن تعذر وجودهما كلفت المحكمة الزوجين بانتخاب حكمين، فإن لم يتفقا انتخبتهما المحكمة.

ت. على الحكمين ان يجتهدا في الإصلاح، فإن تعذر عليهما ذلك، رفعا الأمر الى المحكمة موضحين لها الطرف الذي ثبت تقصيره، فإن اختلفا ضمت المحكمة لهما حكماً ثالثاً.

ث. أولاً. إذا ثبت للمحكمة استمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الإصلاح بينهما وامتنع الزوج عن التطليق، فرقت المحكمة بينهما.

ثانياً. إذا تم التفريق بعد الدخول، يسقط المهر المؤجل، إذا كان التقصير من جانب الزوجة، سواء كانت مدعية أم مدعى عليها، فإذا كانت قد قبضت جميع المهر، تلزم برد ما لا يزيد على نصفه، أما إذا ثبت أن التقصير واقع من الطرفين، فيقسم المهر المؤجل بينهما بنسبة التقصير المنسوب لكل منهما.

ثالثاً. إذا تم التفريق قبل الدخول وثبت التقصير من جانب الزوجة، تلزم برد ما قبضته من مهر معجل[2].

إن فعل القاضي هنا يتمثل بالتفريق بين الزوجين، وهو يتم بموجب ما ورد في النص القانوني (فرقت المحكمة بينهما) أي بين الزوجين، وأن فعل القاضي هذا يعتبر حكماً قضائياً نهائياً في موضوع الدعوى.

٥. نصت المادة الحادية والثمانون من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة

---

[1] قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم –٢٣ – لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

[2] قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم – ١٨٨ – لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

١٩٥٩ وتعديلاته اللاحقة على ما يلي: إذا توفي شخص ولم ينصب وصياً فللقاضي نصبه في الأحوال:

أ. إذا كان للمتوفي دين ولا وارث له لإثباته واستيفائه.

ب. إذا كان عليه دين ولا وارث لإيفائه.

ت. إذا كانت له وصية ولا يوجد من ينفذها.

ث. إذا كان أحد الورثة صغيراً ولا ولي له[١].

إن فعل القاضي هنا يتمثل بتنصيب الوصي بموجب الضوابط التي اقرها القانون في فقرات المادة المذكورة أعلاه، وأن فعل القاضي هذا يعتبر حكماً قضائياً، يعني أن القاضي أصدر حكماً بتنصيب وصي في الدعوى المعروضة أمامه.

٦. نصت المادة – الرابعة والثمانون – من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته اللاحقة على مايلي:

" يعزل الوصي في الحالات الاتية:

أ. اذا حكم عليه عن جناية أو جنحة مخلة بالشرف.

ب. اذا حكم بعقوبة مقيدة للحرية سنة فاكثر.

ت. اذا حدث بين احد اصوله أو فروعه أو زوجة وبين القاصر نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة القاصر.

ث. اذا رأت المحكمة في أعمال الوصي أو اهماله مايهدد مايهدد مصلحة القاصر.

ج. اذا ظهرت في حسابات الوصي خيانة "[٢].

ان فعل القاضي الذي يتمثل بقيامه بعزل الوصي بموجب المادة المذكورة اعلاه هو حكما، قضائيا يتطلبه حسم موضوع الدعوى.

نصت المادة – الخامسة والثمانون – من قانون الاحوال الشخصية رقم – ١٨٨ – لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته اللاحقة على مايلي:

" ينعزل الوصي اذا فقد احد شروط الاهلية من تاريخ فقده اياه "[٣].

ان فعل القاضي هنا والذي يتمثل بقيامه بعزل الوصي انما هو حكما قضائيا.

---

[١] المصدر السابق.

[٢] المصدر السابق.

[٣] قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم – ١٨٨ – لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

ان أفعال القاضي المختص والتي تم ذكرها في المواد القانونية المذكورة انفا انما تمثل أحكاما قضائية تؤكد لنا تطبيق القاعدة موضوع بحثنا في القانون العراقي.

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة في القضاء الشرعي الاردني:

١. نصت المادة – ٦ – من قانون الاحوال الشخصية الاردني على مايلي:

أ. للقاضي عند الطلب حق تزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة من عمرها من الكفؤ في حال عضل الولي غير الاب والجد من الاولياء بلا سبب مشروع.

ب. أما اذا كان عضلها من قبل الاب أو الجد فلا ينظر في طلبها إلا إذا كانت أتمت ثمانية عشر عاما وكان العضل بلا سبب مشروع[١].

فعل القاضي الشرعي في النص القانوني المذكور اعلاه يتمثل بتزويج البكر وفقا لضوابط النص المذكور، وان فعل القاضي هذا ماهو إلا حكما قضائيا.

٢. نصت المادة – ٢٣ – من قانون الاحوال الشخصية الاردني على مايلي:

" للقاضي عند طلب فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج مالم تحمل الزوجة من فراشه أما بعد الحمل فلا يفسخ الزواج "[٢].

فعل القاضي في نص المادة القانونية المذكورة اعلاه يتمثل بفسخ عقد الزواج وفقا للضوابط المنصوص عليها أعلاه، وان فعله هذا ماهو إلا حكما قضائيا.

٣. نصت المادة – ٧٣ – من قانون الاحوال الشخصية الاردني على مايلي:

" اذا امتنع الزوج الحاضر عن الانفاق على زوجته وطلبت الزوجة النفقة يقدر القاضي نفقتها اعتبارا من يوم الطلب ويأمر بدفعها سلفا للايام التي يعينها "[٣].

فعل القاضي هنا هو قيامه بتقدير النفقة للزوجة بموجب النص القانوني المذكور في المادة اعلاه، وان هذا الفعل ماهو الا حكما قضائيا لحسم موضوع الدعوى.

٤. نصت المادة رقم – ٧٧ – من قانون الاحوال الشخصية الاردني على مايلي:

" يفرض القاضي من حين الطلب نفقة لزوجة الغائب في ماله منقولا أو غير منقول أو على مدينه أو على مودعه المقرين بالمال والزوجية أو المنكرين لهما أو لأحدهما بعد اثبات مواقع

---

[١] قانون الأحوال الشخصية الأردني – رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته.

[٢] المصدر السابق.

[٣] قانون الأحوال الشخصية الأردني – رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته.

انكاره بالبينة الشرعية وبعد تحليفها في جميع الحالات اليمين الشرعية السابقة "[١].

ان فعل القاضي في النص المذكور اعلاه هو فرضه النفقة للزوجة وفقا لضوابط النص القانوني المذكور، وهذا هو حكما قضائيا.

٥. نصت المادة رقم ٧٥ – من قانو الاحوال الشخصية الاردني على مايلي:

" اذا حكم للزوجة بنفقة على الزوج وتعذر تحصيلها منه يلزم بالنفقة من تجب عليه نفقتها فيما لو فرضت غير ذات زوج ويكون له حق الرجوع بها على الزوح "[٢].

٦. نصت المادة رقم – ٧٦ – من قانون الاحوال الشخصية الاردني على مايلي:

" اذا تغيب الزوج وترك زوجته بلا نفقه أو سافر الى محل قريب أو بعيد أو فقد يقدر القاضي نفقتها من يوم الطلب بناء على البينة التي تقيمها الزوجة على قيام الزوجية بينهما بعد أن يحلفها اليمين على (ان زوجها لم يترك لها نفقة وعلى انها ليست ناشزة ولا مطلقة انقضت عدتها)" [٣].

ان فعل القاضي بتقدير النفقة للزوجة وفقا لضوابط النصوص القانونية المذكورة في المادتين – ٧٥ و ٧٦ اعلاه انما هو حكما قضائيا.

٧. نصت المادة رقم – ١٢٥ – من قانون الاحوال الشخصية الاردني على مايلي:

" اذا كان الزوج غائبا في مكان معلوم ولايمكن وصول الرسائل اليه أو كان مجهول محل الاقامة وأثبتت الزوجة دعواها بالبينة وحلفت اليمين وفق الدعوى طلق القاضي عليه بلا اعذار وضرب أجل، وفي حالة عجزها عن الاثبات أو نكولها عن اليمين ترد الدعوى "[٤].

ان قيام القاضي بتطليق الزوجة حسب ماورد في النص المذكور اعلاه انما هو حكما قضائيا.

٨. نصت المادة رقم – ٧٤ – من قانون الاحوال الشخصية الاردني على مايلي:

" اذا عجز الزوج عن الانفاق على زوجته وطلبت الزوجة نفقة لها يقدرها القاضي من يوم الطلب على ان تكون دينا في ذمته ويأذن للزوجة ان تستدين على حساب الزوج"[٥]. ان قيام القاضي بتقدير نفقة الزوجة بموجب النص القانوني الوارد اعلاه انما هو حكما قضائيا.

---

[١] المصدر السابق.

[٢] المصدر السابق.

[٣] المصدر السابق.

[٤] قانون الأحوال الشخصية الأردني – رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته.

[٥] قانون الاحوال الشخصية الاردني – قانون مؤقت رقم – ٣٦ – لسنة – ٢٠١٠ – المادة رقم – ٦٦ – ص: ٢٢.

٩. حكم: (تصحيح ارث لابد أن يبلغ الحكم لممثل القاصرين).

"ان من بين الورثة المحكوم عليهم قاصرين ولابد من تبليغ الحكم الى من يمثلهم ان وجد والا تعين المحكمة وصيا مؤقتا عليهم لذلك تقرر رد الاستئناف شكلا لتبليغ ممثل القاصرين ثم رفع القضية ثانية للتدقيق بعد استكمال الاجراءات القانونية بخصوص ذلك"[١].

ان فعل القاضي هنا يتمثل بقيامه بتعيين وصي بموجب الحكم الصادر في موضوع الدعوى المذكورة اعلاه وهذا هو الحكم القضائي الحاسم لموضوعها.

ان ماتم ذكره انفا يؤكد لنا تطبيق القاعدة موضوع بحثنا في القانون الشرعي الاردني.

---

[١] داود – د. أحمد محمد علي داود – القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – الجزء الأول – ص: ٢٦٠.

المبحث الثالث:

يبنى الحكم على الظاهر مالم يتبين خلافه[١]:

المطلب الاول: معنى القاعدة ودليلها:

معنى القاعدة

يقسم الظاهر الى قسمين هما:

القسم الاول: هو الذي وصل في الظهور الى درجة اليقين.

القسم الثاني: هو مالم يصل في الظهور الى درجة اليقين ويسمى بالظاهر الضعيف. وهو الذي يقع به الترجيح ويقسم الى نوعين هما:

النوع الاول: هو تحكيم الحال الذي يتوصل به الى الحكم بوجود أمر في الماضي بأن يجعل ما في الحاضر منسحبا على الماضي وهو الاستصحاب المقلوب، وسمي مقلوبا وذلك لان فيه اعتبار اسناد الوجود الحاضر الى الماضي، في حين أن الاستصحاب العادي هو اعتبار الوجود الماضي منسحبا الى الزمن الحاضر.

النوع الثاني: دلالة الحال التي ليس فيها سحب مافي الحاضر الى الماضي، وانما يستأنس بها لأغراض الترجيح كما هو في وضع اليد على العين فالترجيح يكون فيها لذي اليد حتى وان ادعى غيره ملكها[٢].

والظاهر هو معيار الترجيح في التمييز بين المدعي والمدعى عليه، ويترجح قول المدعى عليه بالظاهر، وهو البين الواضح وان هذا البيان يكون بأربعة اشياء وهي:

١. ظاهر بالاصل: كما في الظاهر بالعين والعين هي دليل الملك.
٢. ظاهر بالعرف: كما في الصداق للزوجة وهو مهر المثل وان الادعاء بالزيادة او النقصان فهو خلاف الظاهر.
٣. ظاهر بالعين: وهو الثابت بالحجة الشرعية كما بادعاء الدين فان أقر المدعى عليه ثبت عليه الدين والا فيستوجب الاثبات من قبل المدعي.

---

(١) السرخسي – المبسوط: الجزء الثالث عشر – ص: ١٤١.

(٢) الزرقا – المدخل الفقهي العام – الجزء الثاني – ص: (١٠٦٤ – ١٠٦٥).

٤. الظاهر بالنص: فالمتمسك بنص شرعي فهو مدعى عليه كونه متمسك بظاهر شرعي، ومن يدعي خلاف ذلك فهو المدعي ويستوجب منه الاثبات، مثل الامين الذي نص الشارع على تصديقه وقبول قوله مع يمينه، وكذلك كل من جعل الشارع القول قوله، وقذ قرر الفقهاء ان الظاهر يصلح حجة للدفع لاللاستحقاق(١).

وقيل: الظاهر لاتثبت به الحقوق بل ترجح به الدعوى(٢).

"وقد اجمع الفقهاء على تكليف المدعي الذي يزعم خلاف الظاهر بالبينة، وعلى المدعى عليه الذي يتمسك بالظاهر باليمين ولم يعارض أحد في ذلك منذ عصر الرسالة الاول"(٣).

فلو تنازع الخصمان في الاصل والظاهر فهنا يتوجب التوضيح والبيان لكل منهما فالاصل في اللغة يعني اسفل الشئ، أما في الاصطلاح فله عدة معان منها الراجح، والدليل، والقاعدة التي تبنى عليها المسائل، والمراد بمعنى الاصل هنا هم الاستصحاب أو القاعدة المستمرة. وهناك انواع كثيرة للاصل منها براءة الذمة، والاصل بقاء ماكان على ماكان عليه، والاصل في الصفات العرضة العدم، والاصل في البيع الجد لا الاستهزاء، والاصل في الوكالة والعارية الخصوص، وفي المضاربة والشركة العموم، والاصول متداخلة فيما بينها ومتفرعة بعضها من بعض، فمن الصعب استقصاءها في جميع التصرفات أو في كل العقود.فمتى تنازع شخصان وكان يشهد لاحدهما أصل من الاصول يترجح قوله لحين قيام دليل يثبت خلاف ادعائه، وذلك لقولهم: ان القول قول من يشهد له الاصل(٤). فمثلا لو تطرقنا لأحكام المفقود فإن ظاهر الحال يعتبر المفقود حي بناء على استصحاب الحال الذي بني عليه اليقين قبل فقدانه وهو حياته وذلك لبقاء ماكان على ماكان عليه. وان هذا الاصل هو المانع لورثة المفقود من تركته قبل ان يتم

---

(١) ابن نجيم – الاشباه والنظائر – ص:٣١؛ ابن رجب – عبد الرحمن بن أحمد بن حسن بن رجب – ٧٩٥هـ – القواعد – مطبعة دار الجيل – بيروت – الطبعة الثانية – ص: ٣٤٥؛ الزيلعي – عثمان بن علي الزيلعي – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – دار الكتاب الاسلامي – بيروت – الطبعة الثانية – الجزء الرابع – ص: ٢٩١.

(٢) البهوتي – كشاف القناع – الجزء الرابع – ص: ٢٢٨.

(٣) ابن حزم – أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي – المحلى – المطبعة المنبرية – مصر – رقم: ٢٢٤١؛ ابن قدامة – المغني – الجزء العاشر – ص: ٢١٥؛ ابن رجب – أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب – جامع العلوم والحكم – مطبعة مصطفى الحلبي – القاهرة – الطبعة الثالثة – ص: ٢٧٤.

(٤) الزحيلي – محمد مصطفى الزحيلي – القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة – مطبعة دار الفكر – دمشق – الجزء الأول – ص: (١٢١ – ١٢٢).

اثبات وفاته؛ وفي ذات الوقت فإن هذا الاصل لايكفي لأن يكون سببا في استحقاقه هو من ان يكون وارثا لغيره اذا توفي أحدمورثيه بعد فقده، بل ان هذا الحال يكون سببا لايقاف حصته من شركة الغير من مورثيه، فإن عاد حيا أخذ حقه من تلك التركة وإلا فإن المال يتم رده الى مستحقيه من الورثة الاخرين في حال افتراض موت المفقود قبل وفاة مورثه صاحب تلك التركة[١].

ان من يسر الشريعة الاسلامية انها فرضت على القاضي المكلف بالنظر في الدعوى بأن يتعامل مع ظاهر الحال في الامور كلها عند اجراءات التقاضي واصداره للاحكام القضائية، وذلك لاننا لانعلم الباطن، وان الله سبحانه وتعالى هو تبنى السرائر، اما القاضي فهو مكلف بظاهر الامور لابسرائرها. ولو ان القاضي كان مكلفا بالتعامل مع بواطن الامور والاحداث لكان ذلك شاقا عليه ولايمكن ان يطيقه مهما بلغ اجتهاده في العمل المكلف به[٢]. وقد قال سبحانه وتعالى في محكم التنزيل الكريم: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ ۖ وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآ ۚ أَنتَ مَوْلَىٰنَا فَٱنصُرْنَا عَلَى ٱلْقَوْمِ ٱلْكَٰفِرِينَ ﴾[٣]. (ولا تحمل علينا إصراً): جهداً نعجز عن القيام به؛ (كما حملته على الذين من قبلنا)[٤] ولم نرى احد من الفقهاء خالف الرأي الذي يقول ان الحكم بالظاهر[٥].

وقال ابن القيم الجوزية رحمه الله سبحانه وتعالى: (وتولى عن العباد السرائر وستر عليهم

---

(١) الزرقا – المدخل الفقهي العام – الجزء الثاني – ص: ١٠٦٦.

(٢) ابن رشد – محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد – بداية المجتهد ونهاية المقتصد – مطبعة الكليات الأزهرية – مصر – الجزء الثاني – ص: ٤٥٢؛ ابن حجر – فتح الباري – الجزء الحادي عشر – ص: ٤٧٦؛ وزارة الاوقاف الكويتية – الموسوعة الفقهية – الجزء الثالث والثلاثون – ص: ٣٣٨.

(٣) سورة البقرة – الاية: ٢٨٦.

(٤) مختصر تفسير الطبري – ص: ٤٩.

(٥) ابن حجر – فتح الباري – الجزء الثاني – ص: ٤٥٢.

الحدود إلا بالبينات) [1].

وقد جُعِلَتْ الاعمال الظاهرة في الشرع دليلا على مافي الباطن، فإن كان الظاهر منحرفا ثم الحكم على الباطن بذلك، وان كان الظاهر مستقيما تم الحكم على الباطن بذلك ايضا، وهذا أصل عام في الفقه وسائر الاحكام العاديات والتجريبيات[2].

وقال الشيخ مصطفى الزرقا: (فمن كان الظاهر شاهدا لقوله فلا يحتاج الى سلاح فاخر يدفع به خصمه، فيكلف خصمه حينئذ ان استطاع أن يأتي ببرهان أقوى من حجة خصمه لكي يثبت به تغيير حالة الاصل العامة التي تذرع بها خصمه للدفاع عن نفسه ويؤكد حدوث خلافها، وهذه القاعدة في الشرع سائدة، وقد تقبلتها الشرائع الوضعية الحديثة وتطبقها في سائر الخصومات) [3].

يتبين لنا من خلال ذلك ان القاعدة هنا تعني ان الاحكام بانواعها انما تبنى على ظاهر الحال في الامور كلها إلا اذا ظهرت بينة او قرينة تشير الى عكس ذلك الظاهر وتكون اقوى من الظاهر.

دليل القاعدة:

ان اصل القاعدة يرجع الى القران الكريم والسنة النبوية الشريفة كما مبين ادناه:

أولاً: اسناد القاعدة من القران الكريم:

١. قوله سبحانه وتعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ ۖ وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآ ۚ أَنتَ مَوْلَىٰنَا فَٱنصُرْنَا عَلَى

---

[1] ابن القيم – شمس الدين أبو عبد الله بن محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم – أعلام الموقعين عن رب العالمين – شركة الطباعة الفنية المتحدة – الجزء الأول – ص: ٨٦.

[2] الشاطبي – الموافقات – الجزء الاول – ص: ٣٦٧.

[3] انظر: الزرقا – المدخل الفقهي العام – الجزء الثاني – ص: ١٠٧١.

﴿ ٱلْقَوْمِ ٱلْكَٰفِرِينَ ﴾[1].

التكليف هو الامر بما يشق عليه، والوسع هو الطاقة والجدة، وهذا خير جزم. نص الله سبحانه وتعالى على انه لايكلف العباد من وقت نزول الاية الكريمة عباده من اعمال القلب او الجوارح إلا وهي في وسع المكلف وفي مقتضى ادراكه ونيته، وهكذا فقد انكشفت الكربة عن المسلمين في تأولهم أمر الخواطر[2].

وقيل ان الله سبحانه وتعالى قد وسّع على المؤمنين أمر دينهم، فتجاوز عنهم سبحانه وتعالى الوسوسة أي حديث النفس كونه مما لايطيقون، وتجاوز عنهم النسيان فيما أفترضه، والخطأ فيما حرمه عليهم سبحانه وتعالى[3].

وهنا الظاهر من تفسير الاية الكريمة هو ان الله سبحانه وتعالى يؤاخذ العباد في مايتعلق بالجوارح، ويجاوز عنهم وسوسة النفس أي الباطن كونه ممالايطيقه الانسان، حيث ان الدلالة هنا هو التكليف الظاهر من احوال العباد فيما بينهم بظواهرها دون البواطن من احوالهم لان البواطن تجلب المشقة لهم بالسيطرة عليها أو التوصل اليها، والبواطن يختص بها الخالق الكريم سبحانه وتعالى، والاشارة هنا محصورة على التعامل بين الناس على الظاهر وليس على التعامل مع الله سبحانه وتعالى.

٢. قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ

---

(١) سورة البقرة – الاية ٢٨٦.

(٢) تفسير القرطبي – الجزء الثاني – ص: ٤٦٥.

(٣) تفسير الطبري – الجزء الثالث – ص: ٢٠٩ – ٢١٨. وفي تفسير الطبري – قيل ان النسيان على وجهين: أحدهما على وجه التضييع والتفريط من العبد، وهذا لايجوز فيه الرغبة من قبل العبد الى الله سبحانه وتعالى بعدم المؤاخذة فيه؛ والاخر فهو على وجه عجز الناس عن حفظ ماستحفظ ووكل به وضعف عقله عن احتماله، وهو ان يغلب الامر على العبد وهو حريص على حفظه وتذكره مثل نسيانه صلاة باشتغاله عنها بغيرها حتى ضيعها فهذا النوع يجوز فيه الرغبة الى الله سبحانه وتعالى من قبل العبد بعدم المؤاخذة والعفو عنه . وقيل ان للخطأ وجهان كذلك: الاول مانهي عنه العبد فيأتيه بقصد منه وإرادة، وهو به مأخوذ؛ والاخر منهما ماكان على وجه الجهل به والظن منه بان له فعله كمن يأكل في ليل رمضان وهو يحسب ان الفجر لم يطلع وهو ينتظره.

﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾[1].

أي ان المرأة البائنة لها ان ترضع صبيها حولين كاملين وعلى والد الصبي طعامها وكسوتها بالمعروف على قدر الميسرة، فلا يضيق عليها ولايجهدها، فلا يكلف الاب اكثر مما يتسع ولاتُكلف الوالدة إلا مايتسع لها بذله. وقال نحويي البصرة ان معنى لاتضار والدة بولدها هكذا في الحكم، واستشهدوا بقول الشاعر:

على الحَكَمِ المأتيّ يوماً إذا قضى ... قضيّتَهُ أن لايجورَ ويقصدُ

من كتاب سيبويه – الجزء الثالث – ص: ٥٦.

والحكم هو الحاكم الذي يقضي بين القوم، والقضية هي الحكم والقصد هو العدل؛ وان تكليف النفس مما ليس قي وسعها فهو ليس في دين الله سبحانه وتعالى وحكمه واخلاق المسلمين؛ فإن كان الله سبحانه وتعالى قد نهى أبوي المولود عن مضارة بعضهم البعض في شتى الجوانب، فإن ذلك دليل على ان الأوْلى والحق على امام المسلمين أن يمنع المضاره بينهما ويعدل بينهما في اعطاء كل منهما حقه ومنعه من مضارة صاحبه. فاذا كان الله سبحانه وتعالى أوجب على الاب بتسليم الاجرة لوالدة الصبي البائنة منه كما يعطي للمرضعة الاخرى فلم يكن لنا ان نحيل ظاهر التنزيل الى باطن، ولانقل عام الى خاص إلا بحجة يجب التسليم لها تصح بذلك ماقلنا وخافوا الله سبحانه وتعالى لأنه لايخفى عليه شئ ولايغيب عنه منه شئ فهو يحصي ذلك كله عليكم حتى يجازيكم بخيره وشره[2].

وقيل ان التكليف هو بمعنى ان لاتكلف المرأة بالصبر على التقتير في الاجرة، ولايكلف الزوج

---

(١) سورة البقرة – الاية: ٢٣٣.

(٢) تفسير الطبري – الجزء الثاني – ص: ٦٦٤ – ٦٩٢.

ماهو اسراف، بل يراعى القصد من هذه الاعمال[1].

والدلالة هنا تكون بالنسبة لحكم القاضي هو على الظاهر في احوال المرأة أو احوال الزوج في الدعوى التي ينظر فيها كغيرها من الامور الاخرى، اما البواطن فهي ليس من اختصاص الانسان بل يختص بها من يعلم الباطن وهو الخالق الكريم سبحانه وتعالى.

٣. قوله سبحانه وتعالى: ﴿ فَقَٰتِلۡ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ لَا تُكَلَّفُ إِلَّا نَفۡسَكَۚ وَحَرِّضِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۖ عَسَى ٱللَّهُ أَن يَكُفَّ بَأۡسَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْۚ وَٱللَّهُ أَشَدُّ بَأۡسٗا وَأَشَدُّ تَنكِيلٗا ﴾[2].

ورد في تفسير الطبري ان التكليف هنا ((فقاتل في سبيل الله لاتكلف الا نفسك)) أي يامحمد قاتل في سبيل الله اعداء الله سبحانه وتعالى من اهل الشرك، فانه لايكلفك سبحانه وتعالى فيما فرض عليك من جهاد عدوي وعدوك الا ماحمّلك من ذلك دون ماحمّل غيرك منه اي انما تُتْبَعْ بمااكتسبته دونمااكتسبه غيرك[3].

وجه الدلالة هنا ان التكليف هو فيما يتعلق بظاهر الحال لجميع الناس في جميع تعاملاتهم فيما بينهم، فلو اخذنا ما يتعلق بعمل القاضي لوجدناه لايختلف عن غيره من التعاملات في التعامل مع ظاهر الحال اما الباطن فليس من اختصاصه وان الله سبحانه وتعالى هو الذي يتولى محاسبة الخلق على الباطن.

٤. قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۖ وَأَوۡفُواْ ٱلۡكَيۡلَ وَٱلۡمِيزَانَ بِٱلۡقِسۡطِۖ لَا نُكَلِّفُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۖ وَإِذَا قُلۡتُمۡ فَٱعۡدِلُواْ وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰۖ

---

[1] انظر: تفسير القرطبي – الجزء الثاني – ص: ٢٦٢.

[2] سورة النساء – الاية: ٨٤.

[3] تفسير الطبري – الجزء الرابع – ص: ٢٣٤ – ٢٣٨.

﴿ وَبِعَهۡدِ ٱللَّهِ أَوۡفُواْۚ ذَٰلِكُمۡ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ﴾[١].

ورد في التفسير ان الله سبحانه وتعالى منع التقرب من مال اليتيم إلا بمافيه صلاحه وتثميره،كأن يكون استثمارها في التجارة وأن لايؤخذ من ربحها شيئا، وغن افتقر فليأكل بالمعروف وان الكسوة لم يتم ذكرها بل التحديد بالاكل، وان استغنى فلايأكل منها؛ وحين يستحكم اليتيم قوته وسنّهُ، كما يقال شدّ النهار ارتفاعه وامتداده، واختلف اهل التأويل في الحين الذي اذا بلغه الانسان يكون قد بلغ اشدّهُ، فحينها تسليمه أمواله وحقوقه تامة وعدم التكليف بالزيادة ولاتكليف رب المال بالقبول بالنقصان، وذلك لما في النقصان من ضيق النفس، وان الله سبحانه وتعالى لم يكلف نفسا إلا بما لاحرج فيه ولا ضيق، واذا حكمتم بين الناس وتكلمتم فقولوا الحق بينهم وأعدلوا وأنصفوا ولاتجوروا ولو كان الذي يتوجه عليه الحكم ذا قرابة لكم وأن يعطوا مالأمرهم به الله سبحانه وتعالى والانتهاء عن مانهاهم عنه، وان يعملوا بكتابه سبحانه وتعالىوسنّة نبيه صلى الله عليه وسلم[٢].

فاذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قد قال: **((انما انا بشر، وانه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب انه صدق، فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو يتركها))**[٣]. نستدل من ذلك ان الحاكم يقوم بالقضاء في الدعوى المعروضة أمامه بالظاهر أي بما لايضيق عليه في عمله، وقد اختصت الاية الكريمة بشأن اموال اليتامى وهي كغيرها من التعاملات الاخرى بين البشر، اما الباطن فهو ليس من اختصاص القاضي بل يختص به الله سبحانه وتعالى وحده فيحاسب عليه كما يشاء أو يعفو عنه ان شاء سبحانه وتعالى.

٥. قوله سبحانه وتعالى: ﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ

---

(١) سورة الانعام – الاية: ١٥٢.

(٢) تفسير الطبري – الجزء الخامس – ص: ١١١– ١١٤.

(٣) رواه البخاري – رقم الحديث: (٧١٨١)؛ ورواه مسلم – رقم الحديث: (٤٤٧٦)؛ ورواه احمد – رقم الحديث: (٢٦٦٢٧).

﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾[1].

أي ان الله سبحانه وتعالى أمر الرجل الذي بانت منه امرأته وكانت مرضعة لولده فعليه طعامها وكسوتها، فان كان ذا سعة من المال فليوسع عليها بنفقته عليها، وان كان ذا ضيق فلينفق مما أعطاه الله سبحانه وتعالى على قدر ماله، ولم يأمر اسبحانه وتعالى خلقه بالصبر على مالايطاق، فلا تُكَلَّف المرأة بالصبر على تقتير الزوج الذي بانت منه، ولم يكلف الزوج بالانفاق أكثر مما بوسعه مما اعطاه الله سبحانه وتعالى، أي على قدر طاقته، وقد توعد الله سبحانه وتعالى أن يفعل فعله بالمخالفين لأوامره إن خالفوه، فمن الأوْلى للإمام أن يقوم بإعطاء كل ذي حق حقه[2].

فإن ادعى الزوج المكلف بالانفاق على بائنته بانه فقير الحال ولم تستطع الزوجة البائنة ان تثبت عكس ذلك فإن القاضي يصدر حكمه بالفصل بينهما بناء على ظاهر الحال الذي يتم اثباته امامه وليس على الباطن، وان ادعَتْ الزوجة البائنه ان الزوج قد قتَّرَ عليها في الانفاق فيتم الحكم بينهما حسب الظاهر ايضا، إلا ان حكم القاضي لايحل حراما ولايحرم حلالا، وان الباطن يتولاه الله سبحانه وتعالى ويحاسِب عليه، ولا يُحَاسَبْ القاضي على حُكمِهِ مِنْ قِبَلْ وليّ الأمر أو مِنْ قِبَل الله سُبحانَهُ وتعالى طالما انه اصدر حكمه بعد ان اجتهد واستنفد كل مابوسعه للوصول الى الحقيقة في القضية المعروضة امامه.

ثانياً: دليلها من السنة النبوية الشريفة:

١. عن أم سلمة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت: **((ان النبي صلى الله عليه وسلم – سمع خصومة بباب حجرته فخرج اليهم فقال صلى الله عليه وسلم: ((إنما أنا بشر، وانه يأتيني الخصم فلعل بعضكم ان يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صدق، فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو يتركها))**[3].

---

[1] سورة الطلاق – الاية: ٧.

[2] تفسير الطبري – الجزء الرابع عشر – ص: ١٩١ – ١٩٣.

[3] رواه البخاري – باب: اثم من خاصم في باطل وهو يعلمه – رقم الحديث: (٧١٨١)؛ وراه مسلم – رقم الحديث: (٤٤٧٦)؛ ورواه أحمد – رقم الحديث: (٢٦٦٢٧). وقيل عن ام سلمة رضي الله عنها قالت: ان النبي صلى الله عليه وسلم قال:– ((إنكم تختصمون إلي، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم يكون الحن بحجته من بعض، وانما اقضي لكم على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما أقطع له

وقد ذهب جمهور الفقهاء الى انه اذا استحلف المدعى عليه ثم أقام المدعي البينة فتقبل بينته ويقضى له بها، واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم: ((**فمن قضيت له من حق اخيه شيئا فإنما أقطع له قطعة من نار**)) وهذا يدل على ان يمين المدعى عليه لايسقط الحق، وقطعه لايوجب له ملكه، فهو يكون كالقاطع للطريق فهو لايملك ماقطعه، ألا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قد نهاه عن اخذه بقوله صلى الله عليه وسلم: ((**فلا يأخذه**)) [١].

ودليلنا هنا هو ان القاضي ملزم بالحكم في ضوء الظاهر الذي يتبين له من خلال سير التحقيق في الدعوى، إلا ان ذلك لايُسقِط الحق ولايحل حراما ولايحرم حلالا، وان الله سبحانه وتعالى يتولى الامر الباطن ويحاسب عليه.

٢. عن عبدالرحمن بن ابي بكرة عن ابيه قال: ان رجلا ذُكِرَ عند النبي صلى الله عليه وسلم فاثنى عليه رجل خيرا، فقال صلى الله عليه وسلم: ((**ويحك قطعت عنق صاحبك – يقوله مرارا – ان كان احدكم مادحا لامحالة فليقل: احسب كذا وكذا، ان كان يرى انه كذلك وحسيبه الله ولايزكي**))[٢]. قال المهلب وانما انكر عليه الصلاة والسلام قطعه بالصلاح والخير له، ولم يرد العلم الى الله سبحانه وتعالى في ذلك، ألا ترى انه أمره اذا أثنى احد على احد ان يقول: احسب، ولايقطع، لانه لايعلم السرائر إلا الله سبحانه وتعالى، وهو في معنى الخبر لافي معنى الشهادة[٣].

والدلالة هنا ان النبي صلى الله عليه وسلم امرنا ان نتقيد بالكلام حينما يكون في موضع الخبر واننا نتقيد بشهادتنا واخبارنا عن الظاهر ولانشهد على الباطن، وان موضع الشهادة أولى من موضع الكلام، وان الحكم القضائي أولى من الشهادة وأدق منها، فهو أولى بالتقيد بظاهر الحال

قطعة من النار، يأتي بها يوم القيامة)) – متفق عليه؛ و رواه ابو داود – رقم الحديث: (٣٥٨٣)؛ ورواه ابن ماجه – رقم الحديث: (٢٣١٧)؛ المقدسي – شيخ الاسلام موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي – الكافي في فقه الامام أحمد بن حنبل – كتاب: الاقرار – فصل: تحريم مأخذ بحكم واجب النقض – ص: ١٠٢٤ – المكتب الاسلامي – دار ابن حزم للطباعة والنشر – بيروت – لبنان).

[١] ابن بطال – شرح صحيح البخاري – الجزء الثامن – ص: ٦٨ – ٦٩.

[٢] رواه البخاري رقم الحديث: (٦٠٦١)؛ ورواه مسلم – رقم الحديث: (٧٥٠٢)؛ وعن ابي موسى رضي الله عنه قال: سمع النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً يثني على رجل ويطريه في المدحة، فقال صلى الله عليه وسلم: ((أهلكتم – أو قصمتم – ظهر الرجل))، وقطع ظهر الرجل مجازي عن الاهلاك، أي فعلتم ذلك به حين وصفتموه بما ليس فيه، فربما يحمله ذلك على العجب والكبر وتضييع العمل، وترك الازدياد من الفضل – هكذا ورد في هامش صحيح البخاري على الحديث رقم: (٦٠٦٠) .) .

[٣] ابن بطال – شرح صحيح البخاري – الجزء الثامن – ص: ٤٧) .

في موضوع الدعوى.

٣. عن عبدالله رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **((من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال مسلم لقي الله سبحانه وتعالى وهو عليه غضبان)). قال: قال الاشعث بن قيس: فيَّ والله كان ذلك، كان بيني وبين رجل ارض فجحدني فقدمته الى النبي صلى الله عليه وسلم – فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ألك بينة ؟)). قلت: لا. فقال صلى الله عليه وسلم: ((احلف)). قال: قلت: يارسول الله، اذا يحلف ويذهب بمالي – فأنزل الله سبحانه وتعالى:** ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴾[(١)(٢)].

قال المهلب: معنى سؤال الحاكم المدعي البينة قبل اليمين، خوفا ان يحلف له المطلوب ثم يأتي بعد ذلك المدعي ببينة فيأخذ منه حقه؛ فيحصل المطلوب تحت يمين كاذبة غموس يستحق بها عقاب الله سبحانه وتعالى. ان شاء سبحانه ان ينفذ عليه الوعيد، ثم يؤخذ المال منه، اما اذا سأله: هل لك بينة ؟ فقال: لا. لم يكن له الرجوع عليه ببينة إلا ان يحلف انه ماعلم بها يوم قال: لا[(٣)].

والدلالة هنا هو ان حكم القاضي يكون بناءً على يمين المدعى عليه، اذا لم يتمكن المدعي باحضار البينة وان كان المدعى عليه كاذبا في يمينه فإن القاضي يُصدِر حكمه في ضوء ظاهر الحال، ولايُحاسَب على الباطن، وان الله سبحانه وتعالى يتولى البواطن.

٤. عن ام المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: كان عتبة بن ابي وقاص عهد الى أخيه سعد بن أبي وقاص ان ابن وليدة زمعة مني فأقبضه اليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال: ابن اخي قد كان عهد الي فيه. فقام اليه عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة ابي، ولد على فراشه. فتساوقا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد: يارسول الله ابن اخي كان عهد

---

(١) سورة:– ال عمران – الاية:– ٧٧.

(٢) رواه البخاري – باب الخصومة في البت والقضاء عليها – رقم الحديث: (٢٣٥٦ و ٢٣٥٧)؛ ورواه مسلم – رقم الحديث: (١٣٧).

(٣) ابن بطال – شرح صحيح البخاري – الجزء الثامن – ص: (٥٢ – ٥٣).

الي فيه. وقال زمعة: اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((**هو لك ياعبد ابن زمعة، الولد للفراش، وللعاهر الحجر. ثم قال لسودة بنت زمعه: احتجبي منه**)). لما رأى صلى الله عليه وسلم من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله سبحانه وتعالى[1].

ان حكم الحاكم لايخرج الامر عما هو عليه في الباطن وانما ينفذ حكمه في الظاهر الذي تعبد به، ولايحق للمقضي له مال المقضي عليه اذا ادعى عليه ماليس عنده ووقع الحكم بشاهدي زور، فالعلماء مجمعون ان ذلك في الفروج والاموال سواء لانها كلها حقوق[2].

والدلالة هنا واضحة فان حكم الحاكم يكون على ظاهر الحال إلا انه لايحل حراما ولايحرم حلالا، كون الحكم يصدر بناءً على الظاهر، وان الباطن يتولاه الله سبحانه وتعالى ويحاسب عليه.

٥. عن أبي أمامة الحارثي رضي الله عنه: ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((**من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار، وحرم عليه الجنة**)) **فقال رجل: وان كان شيئا يسيرا يارسول الله ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:** ((**وان كان قضيبا من أراك**)) [3].

وروي عن الاشعث بن قيس رضي الله عنه: ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((**من حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان**)) [4].

والمراد بكونه فاجرا فيها أن يكون متعمدا عالما أنه غير محق، واذا كان سبحانه وتعالى عليه

---

(١) رواه البخاري – باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه – رقم الحديث: (٧١٨٢)؛ و ((فتساوقا)): أي تلازما في الذهاب بحيث ان كلا منهما كان كالذي يسوق الاخر – حسب ماورد في هامش صحيح البخاري).

(٢) ابن بطال – شرح صحيح البخاري – الجزء الثامن – ص: ٢٥٤.

(٣) رواه مسلم في كتاب: الايمان – باب: وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار – رقم الحديث:– ١٣٧.

(٤) متفق عليه – أخرجه البخاري في كتاب:– الاحكام – باب:– الحكم في البئر ونحوها – رقم الحديث:– ٧١٨٣؛ وأخرجه مسلم في كتاب:– الايمان – باب:– وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة – رقم الحديث:– ١٣٨.

غضبان حرمه جنته وأوجب عليه عذابه[١].
وهذا دليل على شدة الوعيد لمن حلف ليأخذ حقا لغيره أو ليسقط عن نفسه حقا فانه يدخل تحت الاقتطاع لحق مسلم، والتعبير بحق المرء المسلم يدخل فيه ماليس بمال شرعا كجلد الميته ونحوه[٢].
وهذا دليل على ان اللقاضي انما يحكم بالظاهر وان كان الظاهر مخالفا للحقيقة وان الله سبحانه وتعالى يتولى الباطن.

٦. عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: **((اذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فهو مايقول رب السلعة أو يتتاركان))** [٣].

وجاء في لفظ (تحالفا) وكان البائع يدعي عقدا بثمن كثير ينكره المشتري، والمشتري يدعي عقدا ينكره البائع والقول قول المنكر مع يمينه. ويبدأ بيمين البائع لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل القول ماقال البائع وكانت جنبته اقوى لانهما اذا تحالفا رجع المبيع اليه، فكانت البداية به أولى[٤].
والحديث دليل على انه اذا وقع اختلاف بين البائع والمشتري في الثمن أو في المبيع أو في شرط من شروطهما، فالقول قول البائع مع يمينه[٥].
هنا دليل واضح على انه يجب على القاضي ان يحكم بظاهر الحال في الدعوى المعروضة أمامه، وان الباطن يتولاه الله سبحانه وتعالى.

المطلب الثاني: الامثلة التطبيقية على القاعدة:

---

[١] الصنعاني – سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الاحكام – كتاب:– القضاء – باب:– الدعاوى والبينات – الجزء الرابع – ص:– ٢٠٦.

[٢] ابن بطال – الجزء الرابع – ص: ٢٠٥.

[٣] حديث صحيح – أخرجه النسائي – كتاب:– البيوع – باب:– اختلاف المتبايعان في الثمن – رقم الحديث: (٣٠٢ و ٤٤٦)؛ واخرجه ابوداود – كتاب:– البيوع – باب:– اذا اختلف البيعان والمبيع قائم – رقم الحديث: ٣٥١١؛ وأخرجه الترمذي – كتاب:– البيوع – باب:– ماجاء اذا اختلف البيعان – رقم الحديث: ١٢٧٠.

[٤] المقدسي – شرف الدين أبو النجا موسى بن محمد الحجاوي المقدسي – الإقناع في فقه الامام احمد بن حنبل – كتاب:– البيع – المكتب الاسلامي – دار ابن حزم – ص: ٣٥٤.

[٥] الصنعاني – سبل السلام – شرح بلوغ المرام من جمع ادلة الاحكام – الجزء الثالث – ص: ١١.

١. اذا ادعى مستأجر الطاحون زاعما انقطاع الماء وان الرحى قد تعطلت عن العمل بسبب ذلك، وكان ادعائه بعد انقضاء الاجازة، مطالبا باسقاط الاجرة عنه، إلا انه لايملك البينه لإثبات ذلك؛ وأجاب المدعى عليه وهو المؤجر بعدم انقطاع الماء وليس له بينة لاثبات ذلك ،. فعند ذلك يلجأ القاضي لتحكيم الحال وذلك ليتمكن من ترجيح احد الادعائين، فان كان الماء منقطعا فعلا أثناء الخصومة فإن رأي المدعي (المستأجر) يترجح ويسري على الماضي؛ أما اذا كان الماء جاريا ولم ينقطع اثناء فترة الخصومة، فإن الظاهر هو ان الماء لم ينقطع بعد اتفاقهما، على ان الماء كان جاريا عند التسليم. فعندئذ يترجح ادعاء الالمدعى عليه (المؤجر) ولاتسقط الاجرة؛ الا اذا أثبت المدعي (المستأجر) انقطاع الماء بالبينة[١].

٢. اذا قتل شخص وشهد شهود على ان المتهم الفلاني هو الذي قتل ذلك الشخص وتم تزكية الشهود فإن القاضي يحكم عليه في ضوء شهادة اولئك الشهود، وذلك لان ظاهر الحال صدق شهادة الشهود؛ إلا إذا أثبت المدعى عليه ببينة أقوى من شهادة الشهود فالحكم يكون في ضوء البينة الاقوى. وفيما لو تبين في المستقبل بأن الشهود كانوا غير صادقين في شهادتهم فإن القاضي الذي حكم في ضوء شهادتهما لايتحمل مسؤولية كذبهم[٢].

٣. اذا وجد شخص مقتول في مكان ما وكان بجواره رجل يحمل سكينا او سيفا ملوثا بالدم، فإن ظاهر الحال يشير الى حامل السكين او السيف الملوث بالدم هو القاتل، إلا اذا قامت البينة على خلاف ذلك الظاهر[٣].

٤. اذا وجد كافر في دار الاسلام مدعيا بأنه من اهل الذمة ولم تكن هناك قرائن تشير الى كذب ادعائه فإن القول قوله لحين وجود البينة التي تثبت عكس ادعائه وإلا فإن حاله يستمر في ضوء ظاهر الحال[٤].

المطلب الثالث: القواعد الفرعية المتعلقة بالقاعدة:

١. القاضي مأمور باتباع الظاهر[٥]. المفهوم عند الفقهاء: ان الامر الظاهر يصلح حجة

---

[١] الزرقا – المدخل الفقهي العام – الجزء الثاني – ص: ١٠٦٥؛ المجلة – المادة رقم: ١٧٧٦.

[٢] المصدر السابق.

[٣] البورنو – الموسوعة – الجزء الثالث – ص: ٨١.

[٤] المصدر السابق.

[٥] السرخسي – المبسوط – الجزء الثني والعشرون – ص: ٨٧.

للدفع لا للاستحقاق، فهو دليل كاف لابقاء وضع قائم ودفع الادعاء المخالف له دون اثبات، إلا انه ليس دليلا كافيا للاستحقاق، مثل احكام المفقود فظاهر الحال يعتبر المفقود حي لاستصحاب الحال وهذا يكفي لمنع الورثة من تركته، الا ان ذلك لايكفي لاستحقاقه من ميراث غيره اذا توفي بعد فقده(١).

٢. الحكم انما يجري على الظاهر(٢). اتفق الفقهاء على الحكم على الحكم بالظاهر، وهذا من يسر الشريعة الاسلامية في التكليف، ولو كان القاضي مكلفا بالبواطن لكان ذلك من المشقة ومما لايطيقه(٣).

٣. من تحمل شهادة وشهد بها وجب على كل قاض الحكم بها(٤). ان المعمول به في القضاء هو أن مايدلي به الشهود من شهادة ويتحملوه يعتبر بينة تكفي للحكم بها من قبل القاضيالناظر للدعوى، إن لم تكن هناك بينة أقوى منها.

كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة شاهدين وان لم يكن مختوما(٥). وهذا يعني ان يكتب القاضي في بلد ما بالدعوى المقامة لديه، حيث يقوم بكتابة الشهادة التي سمعها من الشهود، مع التعديل والتزكية أو بدونها، ويقوم القاضي الاخر بالبحث عن احوال الشهود واكتمال اجراءات المحاكمة وتنفيذ الحكم الصادر فيها. وقد اجمع الفقهاء على انه يجوز للقاضي ان يقضي بكتاب قاضي اخر كتبه اليه فيما ثبت عنده من الاموال دون الحدود والقصاص(٦).

٤. الظاهر يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق(٧). ان الظاهر هو المعيار في التمييز بين المدعي والمدعى عليه، وان المدعي هو الذي يخالف قوله الظاهر، اما المدعى عليه فهو من يوافق قوله الظاهر، وان قول المدعى عليه يترجح قوله بالظاهر الواضح ويكون بموجب

---

(١) الزرقا – المدخل الفقهي العام – الجزء الثاني – ص: ١٠٦٦.

(٢) الخطابي – ابو سليمان حمد بن محمد البستي الخطابي – معالم السنن – مطبعة الانصار – بذيل مختصر ابي داود – الجزء الثالث – ص: ٤٣٤؛ الندوي – القواعد الفقهية – ص: ١١١.

(٣) ابن حجر – فتح الباري – الجزء الحادي عشر – ص: ٤٧٦؛ ابن رشد – بداية المجتهد – الجزء الثاني – ص: ٤٥٢.

(٤) البهوتي – كشاف القناع على متن الاقناع – الجزء السادس – ص: ٣٥٨.

(٥) الطرابلسي – معين الحكام – ص: ١١٩.

(٦) ابن قدامة – المغني – الجزء الأول – ص: ١٧٥؛ ابن رشد – بداية المجتهد – الجزء الثاني – ص: ٤٦٠؛ ابن حجر – فتح الباري – الجزء الثالث عشر – ص: ١٢٣.

(٧) الندوي – القواعد الفقهية – ص: ١٤٨.

أربعة اشياء وهي اما ظاهر بالاصل مثل الظاهر بالعين أو ظاهر بالعرف مثل الظاهر في صداق الزوجة هو مهر المثل أو ظاهر بالعرض وهو الذي يثبت بالحجة الشرعية مثل ادعاء شخص على آخر دينا وان المدين أقر بذلك، فان الدين يصبح ثابتا بالاقرار وعلى من يدعي خلاف ذلك فعليه ان يثبت ادعائه أو ظاهر بالنص فمن تمسك بحكم منصوص عليه شرعا فهو المدعى عليه، لانه متمسك بالظاهر الشرعي، أما من يدعي خلاف ذلك فعليه الاثبات، وقد قرر الفقهاء ان الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق[١].

٥. ظاهر امور المسلمين محمول على الصحة[٢]. ان القول في الخصومات هو قول من يشهد له ظاهر الحال ويكفي يمينه، اما من خالف قوله الظاهر فيكون مدعيا وعليه ان يثبت ادعائه بالبينة.

٦. الثابت بالظاهر كالثابت بالنص[٣]. اي ان الثابت بموجب الامارة القائمة التي تدل على ابقاء الوضع قائم يتمسك به صاحبه وهنا يكون بمثابة الامر الثابت بحكم النص المنطوق به، مثل الامر المتيقن به والمنصوص عليه وكذلك مثل حال الامر بالمعروف والعمل به بين الناس فهو يعتبر كالأمر المتيقن به المنصوص عليه.

٧. (اليمين حجة من يشهد له الظاهر)[٤]. اليمين في الخصومات مع الظاهر في جانب من من كان الظاهر معه[٥].

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة في القضاء الشرعي العراقي:

١. نصت المادة: ١٩ – من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على مايلي: ((اذا رأت المحكمة ان الفصل في الدعوى المدنية يقتضي اجراء تحقيق يؤخر الفصل في الدعوى الجزائية فترفض المحكمة الدعوى المدنية على ان يكون لطالب الحق في مراجعة المحاكم

(١) ابن نجيم – الاشباه والنظائر – ص: ٣١؛ ابن رجب – القواعد في الفقه الإسلامي – دار الجيل – بيروت – الطبعة الثانية – ص: ٣٤٥؛ الزيلعي – عثمان بن علي الزيلعي – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – دار الكتاب الاسلامي – بيروت – الجزء الرابع – ص: ٢٩١؛ البهوتي – كشاف القناع – الجزء الرابع – ص: ٢٢٨.

(٢) ابن قدامة – المغني – الجزء الرابع – ص: ٣١٠.

(٣) السرخسي – المبسوط – الجزء الرابع – ص: ١٢٢٧.

(٤) السرخسي – المبسوط – الجزء السادس والعشرون – ص: ١٠٨.

(٥) البورنو – الوسوعة – الجزء الثاني عشر – ص: ٤٧٠.

المدنية))[1]. ان المادة القانونية اعلاه نصت على منح المحكمة المختصة صلاحية اتخاذ قرار برفض الدعوى المدنية المعرضة عليها، اذا رأت المحكمة ان النظر في الدعوى المدنية سيتسبب بتأخير حسم موضوع الدعوى الجزائية المعروضة، نرى ان هذه الصلاحية منحت في ضوء ظاهر الحال لوقائع الدعوى، وهو مايؤكد ان القضاء العراقي يعمل بالقاعدة موضوع بحثنا في هذا المبحث.

٢. نصت المادة رقم: ٧٥ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية على مايلي: ((لقاضي التحقيق أن يقرر تفتيش أي شخص أو منزله أو أي مكان آخر في حيازته اذا كان متهما بارتكاب جريمة وكان من المحتمل أن يسفر التفتيش عن وجود أسلحة أو آلات أو وجود أشخاص اشتركوا في الجريمة أو حجزوا بغير حق))[2]. نرى ان النص القانوني هنا يعطي صلاحية اتخاذ القرار بتفتيش اي شخص متهم بارتكاب جريمة او تفتيش داره، والسبب في ذلك هو لاحتمال ان يسفر التفتيش عن وجود الات أو وجود اشخاص اشتركوا في الجريمة أو وجود اشخاص تم احتجازهم بغير حق، وان قرار تفتيش الاشخاص والاماكن الذي يصدره القاضي مبني على ظاهر الحال الذي تشير اليه وقائع الدعوى وذلك من اجل التوصل الى القرار النهائي الصحيح والمناسب بشأن حسم الدعوى كليا، فهنا نرى ان صلاحية القاضي باتخاذ قرارالتفتيش مبني على ظاهر الحال لوقائع الدعوى وهو ماتضمنته القاعدة الفقهية موضوع بحثنا في هذا المبحث، وهو دليل على ان القضاء العراقي يعمل بهذه القاعدة.

٣. نصت المادة رقم: ٧٦ من اصول المحاكمات الجزائية العراقي على مايلي: ((اذا تراءى لقاضي التحقيق بناء على اخبار اوقرينة من مسكن أو أي مكان اخر يستعمل لحفظ مال مسروق أو بيعه أو توجد فيه اشياء ارتكبت بها جريمة توجد أ ويوجد فيها شخص محجوز بغير حق أو شخص ارتكب جريمة فله ان يقرر تفتيش ذلك المسكن ويتخذ الاجراءات القانونية بشأن تلك الاموال والاشخاص سواء كان المكان تحت حيازة المتهم ام حيازة غيره))[3]. ان صلاحية القاضي باتخاذ قرار تفثيش لمسكن أو لاي مكان اخر، وذلك بسبب احتمال استعمال هذا المسكن او المكان الآخر لحفظ مال مسروق او من المحتمل ان

---

(١) قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

(٢) قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

(٣) المصدر السابق.

توجد فيه اشياء ارتكبت بها او عليها جريمة أو يوجد في هذه الاماكن شخص محجوز عليه بغير حق أو شخص ارتكب جريمة، فان هذه الصلاحية الممنوحة للقاضي اثناء سير التحقيق في الدعوى المعروضة امامه مبني على ظاهر حال الوقائع الخاصة بالدعوى، وذلك ليتمكن من التوصل الى الحكم الصحيح والمناسب بحق اطراف الدعوى المعروضة امامه.

٤. نصت المادة رقم: ٢٠٢ – من قانو اصول المحاكمات الجزائية العراقي على مايلي: ((اذا تبين لمحكمة الجنح أن المخالفة مما يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو طلبا بالتعويض أو برد المال قدم فيها فعليها أن تحدد جلسة لنظر الدعوى وتبليغ المتهم وباقي الخصوم والشهود بالحضور فيها))[١]. نرى ان منح الصلاحية للمحكمة المختصة بتحديد الجلسات الخاصة بالنظر في موضوع الدعوى مبني على ظاهر حال وقائع الدعوى، وذلك في ضوء التقديرات الموضوعية للدعوى من قبل المحكمة المختصة بالنظر فيها وذلك للتوصل الى الحكم القضائي الصحيح والمناسب بشأن الدعوى. وهذا دليل على ان القضاء العراقي يعمل بالقاعدة الفقهية موضوع بحثنا في هذا المبحث.

٥. نصت المادة رقم: ٢٠٣ – من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على مايلي:

أ. تجري المحاكمة بسماع شهادة المشتكي أو المدعي بالحق المدني والشهود وتلاوة التقارير ثم سماع افادة المتهم اذا حضر دون توجيه التهمة اليه وتدون ملخص ذلك كله في المحضر ولها أن تستكمل ما تراه من نواقص في الدعوى.

ب. اذا اقتنعت المحكمة بعد اتخاذه االاجراءات المبينة في الفقرة (أ) بأن المتهم ارتكب الجريمة المسندة اليه فتصدر حكما بإدانته وبالعقوبة التي تفرضها عليه.

ت. اذا اقتنعت المحكمة بأن المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة اليه أو أن الادلة لاتكفي لإدانته عنها أو ان الفعل الذي ارتكبه لايقع تحت أي نص عقابي فتصدر قراراً بالإفراج عنه.

بعد سماع المحكمة لشهادة المشتكي (المدعي)، وسماعها لافادة المتهم (المدعى عليه) في حال حضوره دون توجيه التهمة اليه، وبعد ان تستكمل نواقص الدعوى، فإن قناعة المحكمة بان المدعى عليه ارتكب الجريمه المسندة اليه وقيامها باصدار الحكم بادانته مبني على ظاهر حال وقائع الدعوى، وكذلك في حال قناعة المحكمة بأن المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة اليه أو ان الادلة لاتكفي لادانته، واصدارها قراراً بالافراج عنه، فان هذا مبني على ظاهر حال وقائع الدعوى.

---

[١] قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

وهذا دليل على ان القضاء العراقي يعمل بالقاعدة موضوع بحثنا في هذا المبحث.

٦. نصت المادة رقم: ٢١٢ – من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على مايلي: ((لايجوز للمحكمة أن تستند في الدعوى في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشر اليه في الجلسة ولا الى ورقة قدمها أحد الخصوم دون أن يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها، وليس للقاضي أن يحكم في الدعوى على علمه الشخصي))[1].

ان عدم اعطاء الصلاحية للمحكمة وفقا للمادة اعلاه بان تستند في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة او لم تتم الاشارة اليه في جلسة المحاكمة او في اوراق التحقيق التي قدمها الخصوم، أو ان تحكم بعلم القاضي الشخصي، جميعها دليل على ان المحكمة مقيدة بظاهر حال الوقائع المعروضة للنظر فيها بشأن موضوع الدعوى، وذلك من اجل التوصل الى الحكم الصحيح والمناسب في موضوعها بين اطراف النزاع. وهذا دليل واضح على ان القضاء العراقي يعمل بالقاعدة موضوع بحثنا في هذا المبحث.

٧. نصت المادة رقم: ٢١٣ – من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على مايلي:

أ. تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في أي دور من ادوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الاخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والادلة الاخرى المقررة قانونا.

ب. لاتكفي الشهادة الواحدة سببا للحكم مالم تؤيد بقرينة أو أدلة أخرى مقنعة أو بإقرار من المتهم إلا إذا رسم القانون طريقا معينا فيجب التقيد به.

ت. على المحكمة ان تأخذ بالإقرار وحده اذا ماطمأنت اليه ولم يثبت كذبه بدليل اخر[2].

ان قيام المحكمة بالحكم بين اطراف الدعوى وفقا لقناعتها بالادلة المعروضة امامها اثناء سير التحقيق مبني على ظاهر الحال من الادلة المتعلة بوقائع الدعوى. ومن خلال ذلك يتبين لنا بأن القضاء العراقي يعمل بالقاعدة موضوع بحثنا في هذا المبحث.

المطلب الخامس: تطبيقات القاعدة في القضاء الشرعي الاردني:

١. نصت المادة رقم: ٤٤ – من قانون اصول المحاكمات الشرعية في المملكة الاردنية

---

(١) قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

(٢) المصدر السابق.

الهاشمية على مايلي: ((ترفض الدعوى اذا لم يكن بين الطرفين خصومة في الواقع بل قصدا بالتقاضي الاحتيال على حكم بما يدعيه أحدهما))[١]. ان رفض المحكمة للدعوى التي لم يكن فيها خصومة بين الطرفين هي بالتأكيد فيما يتعلق بظاهر الحال الذي يتبين للمحكمة من خلال عرض موضوع التقاضي عليها. وهذا دليل واضح على عمل القضاء الشرعي الاردني في المادة موضوع بحثنا في هذا المبحث.

٢. نصت المادة رقم: ٥٤ – من قانون اصول المحاكمات الشرعية في المملكة الاردنية الهاشمية على مايلي: ((اذا قدمت لائحة الدعوى واقتنعت المحكمة بناء على ماقدم اليها من بينات بأن المدعى عليه على وشك مغادرة المملكة أو أنه ينوي التصرف بأمواله أو تهريبها للخارج رغبة منه في تأخير دعوى الخصم او تجنب اجراءات المحكمة أو في عرقلة تنفيذ أي قرار يحتمل ان يصدر في حقه، فعلى المحكمة أن تصدر مذكرة إحضار من أجل جلبه في الحال وأن تمنع سفره حتى يقدم كفالة لضمان عدم مغادرته المملكة وذلك حتى مضي عشرة أيام من تاريخ صيرورة الحكم قطعيا))[٢].

ان قيام المحكمة باصدار مذكرة احضار المدعى عليه وجلبه ومنعه من السفر لحين تقديم كفالة من أجل ضمان دفع ماقد يحكم به عليه أو لضمان عدم مغادرته المملكة حتى مضي عشرة ايام من تاريخ صيرورة الحكم قطعيا. كل ذلك مبني على ظاهر حال الوقائع الخاصة بموضوع الدعوى، والتي توصلت اليها اليها المحكمة من خلال سير التحقيق في الدعوى، وهذا لايعني بأن المحكمة حكمت بحقيقة النزاع بل يقتصر حكمها على الظاهر. وهذ يدل غلى ان القضاء الشرعي في المملكة الاردنية الهاشمية يعمل بالقاعدة الفقهية موضوع بحثنا في هذا المبحث.

٣. نصت المادة رقم: ٦١ – من قانون اصول المحاكمات الشرعية في المملكة الاردنية الهاشمية على مايلي: ((اذا ظهر للمحكمة ان المبلغ المدفوع لايكفي لتسديد نفقات الشاهد والتعويض عليه يجوز لها ان تقرر دفع أي مبلغ اخر يكفي لهذا الغرض وينفذ هذا القرار عن طريق دائرة الاجراء إذا لم يدفع المبلغ في الحال)) [٣].

ان قرار المحكمة بدفع مبلغ اخر غير المبلغ المدفوع يكفي للتعويض في حال عدم كفاية المبلغ المدفوع لتسديد نفقات الشاهد هو بناء على ظاهر الحال الذي تراه المحكمة من خلال المعروض

---

[١] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني – رقم (٣١) – لسنة – ١٩٥٩ وتعديلاته.

[٢] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني – رقم (٣١) – لسنة – ١٩٥٩ وتعديلاته.

[٣] المصدر السابق.

امامها، ولم يكن قرار المحكمة بناء غلى باطن الامر. وهذا يدل على ان القضاء الشرعي في المملكة الاردنية الهاشمية يعمل في القاعدة موضوع بحثنا في هذا المبحث.

٤. نصت المادة رقم: ٦٣ – من قانون اصول المحاكمات الشرعية في المملكة الاردنية الهاشمية على مايلي:

أ. يجب على كل من بلغ مذكرة حضور لاداء شهادة أو ابراز مستند أن يحضر الى المحكمة في الزمان والمكان المعينين لذلك في المذكرة وإذا تخلف عن الحضور وكان في اعتقاد المحكمة ان اداء الشهادة او ابراز المستند هو امر جوهري في الدعوى وانه لم تكن لذلك الشاهد معذرة مشروعة في تخلفه أو انه تجنب التبليغ عمدا يجوز لها أن تصدر مذكرة إحضار بحقه على أن تتضمن تفويض الشرطة إخلاء سبيله بكفالة لحين المحاكمة.

ب. إذا حضر الشاهد ولم تقتنع المحكمة بمعذرته يجوز لها أن تفرض عليه غرامة لاتزيد عن خمسة دنانير ويكون قرارها قطعيا[١].

ان اعطاء المحكمة صلاحية اصدار مذكرة احضار للشاهد على ان تتضمن تفويض الشرطة إخلاء سبيله بكفالة لحين المحاكمة في حال عدم حضور الشاهد بعد تبليغه من المحكمة انما يبنى على ظاهر الحال من الوقائع التي تتوصل اليها المحكمة بخصوص الموضوع، وكذلك اعطاء المحكمة صلاحية فرض غرامة على الشاهد لاتزيد عن خمسة دنانير بقرار قطعي في حال عدم قناعتها بعذر الشاهد عن عدم حضور للمحكمة بعد تبليغه فهو مبني على ظاهر الحال من الوقائع التي يعرضها الشاهد على المحكمة بشان الموضوع.

وهذا دليل واضح على ان القضاء الشرعي في المملكة الاردنية الهاشمية يعمل بالقاعدة الفقهية موضوع بحثنا في هذا المبحث.

٥. نصت المادة رقم: ٦٦ – من قانون اصول المحاكمات الشرعية في المملكة الاردنية الهاشمية على مايلي:

أ. للمحكمة في أي دور منى أدوار الدعوى ان تلقي على الشاهد ماتراه ملائما من الاسئلة كما لها في أي وقت أن تستدعي أي شاهد سمعت شهادته من قبل لاستجوابه ثانية.

ب. للخصوم حق مناقشة الشهود مباشرة ويبدأ الذي استدعاهم ثم يليه الطرف الاخر وللطرف الاول حق المناقشة ثانية ضمن النقاط التي اثارها الخصم فقط ويشترط في ذلك ان لايخرج الاستجواب والمناقشة عن موضوع الدعوى ولايقصد به التلقين واذا تغير مجلس

---

[١] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني – رقم (٣١) – لسنة – ١٩٥٩ وتعديلاته.

القاضي اعادت المحكمة تحليف الشاهد[1].

ان صلاحية المحكمة وفقا للمادة القانونية اعلاه بان تلقي على الشاهد ماتراه ملائما من الاسئلة وكذلك استدعاء اي شاهد سمعت شهادته من قبل لاستجوابه ثانية انما هي مبنية على ظاهر الحال في ضوء الوقائع المعروضة امام المحكمة فيما يتعلق بموضوع الدعوى.

٦. نصت المادة رقم: ٩٣ – من قانون أصول المحاكمات الشرعية في المملكة الاردنية الهاشمية على مايلي: ((يرجع الحكم بمصاريف أية دعوى أو اجراءات إلى رأي المحكمة مع مراعاة احكام أي قانون أو نظام آخر بيد ان مصاريف أي طلب معين أو جلسة معينة يجوز الحكم بها أثناء المحاكمة الى أي فريق من الفرقاء دون دون أن يؤثر في ذلك أي قرار قد يصدر فيما بعد بشأن المصاريف))[2].

ان اصدار المحكمة قرارا بمصاريف أي دعوى، والذي يتم بناء على رأيها في ضوء الاجراءات التي تتخذها المحكمة ووقائع الدعوى مع مراعاة القوانين والقرارات الاخرى انما يكون هذا فيما يتعلق بظاهر الحال المعروض أمام المحكمة بخصوص الدعوى موضوع البحث.

٧. نصت المادة رقم: ١٢١ – من قانون اصول المحاكمات الشرعية في المملكة الاردنية الهاشمية على مايلي:

أ. يجوز للمدعي سواء قبل اقامة الدعوى أو عند تقديمها أو أثناء رؤيتها ان يطلب الى المحكمة بالاستناد الى ماليه من المستندات والبينات وضع الحجز الاحتياطي على أموال المدعى عليه المنقولة وغير المنقولة والاموال الموجودة بحيازة شخص ثالث لنتيجة الدعوى.

ب. تقرر المحكمة الحجز بناء على الاستدعاء بطلب الحجز المشفوع بكفالة تضمن ما يلحق بالمحجوز عليه من العطل والضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في طلبه.

ت. عندما يراد ايقاع حجز على مال ما يجب أن يكون مقدار الدين معلوما ومستحق الاداء غير مقيد بشرط وإذا كان مقدار الدين غير معلوم تعين المحكمة مقداره بقرارها على وجه التخمين[3].

ان قرار المحكمة بوضع الحجز الاحتياطي على أموال المدعى عليه المنقولة وغير المنقولة والاموال الموجودة بحيازة شخص ثالث بناء غلى طلب المدعي ذلك، وان هذا الحجز ماهو الا بناء لظاهر وقائع احوال الدعوى؛ وان قرار المجكمة بالحجز بناء على استدعاء المدعي

---

[1] المصدر السابق.

[2] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني – رقم (٣١) – لسنة – ١٩٥٩ وتعديلاته.

[3] المصدر السابق.

بطلب الحجز المشفوع بكفالة تضمن مايلحق بالمحجوز عليه من العطل والضرر اذا ظهر ان طالب الحجز غير محق في دعواه فهذا مبني على ظاهر حال الوقائع المتعلقة بالدعوى المعروضة على المحكمة للنظر فيها.

المبحث الرابع:

"الأصل في أسباب الأحكام أن تتقدم على الأحكام[١]":

المطلب الأول: معنى القاعدة ودليلها:

معنى القاعدة:

الأصل في اللغة: هو أسفل الشيء أو هو الأساس الذي يقوم عليه غيره أو ما يبنى عليه غيره[٢].

الأصل في الاصطلاح :يطلق الأصل على عدة معان أذكر منها هنا القانون والدليل والقاعدة والراجح والمستصحب[٣].

وقيل أن الأصل هو المصدر الذي ورد في الحكم[٤].

والأسباب هي الحجج الواقعية والوسائل التي توصل إلى الأحكام،وإن الأحكام جميعها لا تصدر إلا بناءً على ثبوت أسبابها، وذلك لان الأحكام تدور مع علتها وتبنى على أسبابها،لذلك فإن الأسباب تسبق صدور الأحكام[٥].

وإن من العلل ما تثبت بالنص، ويكون النص صريحاً في بيان العله ومن ذلك ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[٦]. قيام حد الله سبحانه وتعالى ولا يعطل، (إن كنتم تؤمنون بالله) أي تصدقون بأن الله

---

(١) الزركشي- بدر الدين محمد بن بهاء الزركشي – المنثور في القواعد الفقهية – الطبعة الثانية – وزارة الأوقاف الكويتية – الجزء الأول – ص١٧٧.

(٢) الفيومي- المصباح المنير- الجزء الأول – ص٢٠؛ ابن منظور- لسان العرب- الجزء السادس عشر – ص: ٨١.

(٣) التهانوي- محمد بن علي بن محمد التهاوني- كشاف اصطلاحات الفنون- مطبعة دار الكتب العلمية- الجزء الأول – ص: ٨٥.

(٤) أبو زهرة- ص٢٠٨.

(٥) الشافعي- الأم- ص٢٤٤.

(٦) سورة النور- آية: ٢.

ربكم[1].

﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ﴾[2].

أي الذين يرمون العفائف ثم لا يأتون بشهود على ما رموهن[3].

ومن العلل ما يثبت بالإجماع، ومنها تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في الميراث وذلك بسبب رجحانه بقرابة الأم. فيكون القياس بأن يقدم ابن العم الشقيق على ابن العم الأب.

أما في حل لم يكن نص يبين العله او يوحي إليها فإن معرفتها تكون بالاجتهاد الفقهي، فمثلاً ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم طالب الرجل الذي جامع إمرأته في نهار رمضان بكفارة عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، فالنص هنا معلل، ولكن هل العله هي موافقة الزوجة، أم هي مجرد الإفطار، وبما أن الجماع في ذاته ليس حراماً ولكن فيه انتهاكاً لحرمة شهر رمضان، وهنا يستوي بجميع المفطرات عمداً، كونه هو السبب في العقاب فيكون هو علة الكفارة[4].

ويستحسن للقاضي أن يجلس المحكوم عليه بين يديه ويوضح لهُ أسباب الحكم الصادر عليه، ويوضح لهُ احتجاجاته واحتجاجات خصمه في الدعوى، والبيانات التي ثبتت عليه. وذلك أطيب لنفس المحكوم عليه، ولإبعاد التهمة عن القاضي، وأحرى لهُ إن غفل عن حجة أو بينة في الدعوى، وإن لم يفعل القاضي ذلك فإن حكمه جائز[5].

ويجب على القاضي أن يبين أسباب الحكم الذي يصدره في الدعوى ومستندْ في إصدار الحكم، وإن لم يبين ذلك ويكتفي بمجرد القول حكمت بكذا وكذا دون بيان السبب فإن حكمه لا يقبل[6]

وفي القوانين الوضعية وخاصة منها التي تعتمد على الشروط الشكلية الكثيرة فإن من شروط صحة الحكم عندهم بيان أسبابه، وإلا فإن الأحكام باطلة. وبعد انتهاء القاضي من دراسة الدعوى وتدقيقها يصل إلى نتيجة وقناعة تامة في تحديد المحق من أطراف الدعوى في دعواه ومن هو

---

[1] مختصر تفسير الطبري – ص: ٣٥٠.

[2] سورة النور – آية: ٤.

[3] مختصر تفسير الطبري – ص: ٣٥٠.

[4] أبو زهرة – ص٢٢٢-٢٢٣.

[5] الشافعي – الأم – الجزء السادس – ص٢٤٤.

[6] البهوتي – منصور بن يونس البهوتي – شرح منتهى الإرادات – عالم الكتب – الجزء الثالث – ص٥١٦ – الشربيني – الإقناع – الجزء الرابع – ص٣٩٠.

غير المحق فيها. وإن المبررات التي يستند إليها القاضي عند إصدار الحكم أي حيثيات الحكم التي تأتي للتبرير والتعليل.

وكذلك يجب على القاضي أن يبين أسباب الحكم بكل وضوح وبشكل موجز وذلك من أجل الفوائد التالية:

١- يتبين من خلال بيان الأسباب أن القاضي وقف على موضوع الدعوى بدراسة وقائعها وبشكل كامل.

٢- ضمان عدم تحيز القاضي في حكمه لأحد من أطراف النزاع في الدعوى.

٣- يتمكن الخصوم في الدعوى من معرفة حيثيات الحكم ويفيدهم ذلك عند رغبتهم في الطعن بالحكم، وإن عدم ذكر الأسباب الموجبة للحكم فإن ذلك يؤدي إلى اعتقاد لدى الخصوم أو لدى بعضهم بأن القاضي لم يفهم وقائع الدعوى التي أصدر حكمه فيها بشكل وافي. وعند ذلك يكون حكمه معيباً.

٤- إن ذكر الأسباب يؤدي إلى تمكين محكمة النقض من فرض رقابتها على أحكام القضاة العاملين في المحاكم التابعة لها[١]

دليل القاعدة:-

إن أصل القاعدة يرجع إلى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وكما موضح أدناه:

أولاً: من القرآن الكريم:

١. قوله سبحانه وتعالى ﴿وَلَقَدْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ وَبَعَثْنَا مِنْهُمُ ٱثْنَىْ عَشَرَ نَقِيبًا ۖ وَقَالَ ٱللَّهُ إِنِّى مَعَكُمْ ۖ لَئِنْ أَقَمْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَيْتُمُ ٱلزَّكَوٰةَ وَءَامَنتُم بِرُسُلِى وَعَزَّرْتُمُوهُمْ وَأَقْرَضْتُمُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا لَّأُكَفِّرَنَّ عَنكُمْ سَيِّـَٔاتِكُمْ وَلَأُدْخِلَنَّكُمْ جَنَّٰتٍ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَٰرُ ۚ فَمَن كَفَرَ بَعْدَ ذَٰلِكَ مِنكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَآءَ ٱلسَّبِيلِ﴾[٢].

نرى في الآية الكريمة أن الحكم الإلهي وهو تكفير السيئات عن من يقيم الصلاة من عباده

---

[١] محسوب- المحامي الدكتور صالح محمد محسوب- فن القضاة- مطبعة العاني- بغداد- ص٨٩-٩٠، خطاب- ضياء شيت خطاب- شرح قانون المرافعات العراقي- مطبعة العاني- بغداد- ص٣٢-٣٣.

[٢] سورة المائدة- آية: ١٢.

ويؤدي الزكاة ويؤمن برسله سبحانه وتعالى ويتصدق من أمواله التي رزقه إياها الله سبحانه وتعالى، وبعد أن يكفّر عنهم سبحانه وتعالى سيئاتهم يدخلهم جنات تجري من تحتها الأنهار، وهذا الحكم جاء بعد السبب الذي الواضح وهو إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة والإيمان برسل الله سبحانه وتعالى والإنفاق في سبيل الله تعالى.

٢. قوله سبحانه وتعالى ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[١].

جاء في تفسير الطبري للآية الكريمة

ان حد الله سبحانة وتعالى يجب أن يقام ولا يعطل إن كنتم تصدقون بإن الله سبحانة وتعالى هو ربكم وأنة سيبعثكم في اليوم الآخر، وليشهد قيام الحد أي جلد البكرين طائفة والطائفة هي رجل واحد إلى الألف وقيل: أقله رجلان[٢].

وهنا جاء الحكم الشرعي الذي أمرنا الله سبحانه وتعالى بإقامته هلى الزانية والزاني البكر وهو الجلد وذلك بسبب الزنى فالسبب جاء قبل الحكم، فإذا لم يتحقق السبب لم يتم تنفيذ الحكم، إذاً فالسبب يجب أن يكون سابقاً للحكم.

٣. قوله سبحانه وتعالى ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾[٣].

ورد في تفسير الطبري للآية الكريمة: الذين يرمون العفائف من حرائر المسلمين بالزنا ثم لم يأتوا بأربعة شهداء عدول على مارموهن به فيجلدون ثمانون جلده ولا تقبل لهما شهادة أبداً كونهم خالفوا أمر الله سبحانه وتعالى وطاعته ففسقوا عنها[٤].

وهنا جاء الحكم الشرعي بعد أن حصل السبب وهو رمي المحصنات الحرائر ثم لم يثبتوا

---

[١] سورة النور– الآية: ٢.

[٢] مختصر تفسير الطبري بهامش القرآن الكريم مذيلاً بأسباب النزول للنيسابوري– مطبعة دار الفجر الإسلامي– دمشق– ص٣٥٠.

[٣] سورة النور– الآية: ٤.

[٤] مختصر تفسير الطبري بهامش القرآن الكريم مذيلاً بأسباب النزول للنيسابوري– مطبعة دار الفجر الإسلامي– دمشق– ص٣٥٠.

ماروموهن به وذلك بإحضار أربعة شهداء فهنا يجب أن يتم تطبيق الحكم الشرعي بحقهم، أي أن السبب تقدم على الحكم.

٤. قوله سبحانه وتعالى ﴿ وَضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا قَرْيَةً كَانَتْ ءَامِنَةً مُّطْمَئِنَّةً يَأْتِيهَا رِزْقُهَا رَغَدًا مِّن كُلِّ مَكَانٍ فَكَفَرَتْ بِأَنْعُمِ ٱللَّهِ فَأَذَٰقَهَا ٱللَّهُ لِبَاسَ ٱلْجُوعِ وَٱلْخَوْفِ بِمَا كَانُوا۟ يَصْنَعُونَ ﴾[١].

يروى في التفسير بأن القرية مكة، وكان أمنها أن العرب كانت تتغاور، ويقتل بعضها بعضاً، وإن أهل مكة لا يعرض فهيا ذلك، كانت قارة بأهلها، وقيل بأنها ذاقت لباس الجوع بدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك بعد أن كفر أهلها بمحاربة النبي صلى الله عليه وسلم ومعاداة الدين الإسلامي الحنيف[٢].

فقد جاء الحكم الإلهي وذلك هو أن الله سبحانه وتعالى أذاق أهل هذه القرية لباس الجوع والخوف وذلك بسبب كفرهم بأنعم الله سبحانه وتعالى وإن كفرهم كما جاء بالتفسير هو محاربتهم لرسول اللهصلى الله عليه وسلم والرسالة الإسلامية الخالدة، نرى أن السبب سبق الحكم الإلهى.

٥. قوله سبحانه وتعالى ﴿ وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ فَإِن شَهِدُوا۟ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾[٣].

جاء بالتفسير اللاتي يواقعن الزنى من النساء ويشهد عليهن أربعة شهود فيجب معاقبتهن بالإمساك في البيوت حتى يتوفاهنّ الموت أو يجعل الله سبحانه وتعالى لهنَّ مخرجا وطريقاً، وإن هذه الآية الكريمة نسخت بالحدود[٤].

أرى أن الحكم الذي أمرنا الله سبحانه وتعالى به هو الإمساك في البيوت للنساء اللواتي ياتين الفاجشة حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله سبحانه وتعالى لهن مخرجاً وطريقاً، ويتم تطبيق هذا الحكم الشرعي بعد وقوع السبب وإثباته عليهن بأربعة شهود، وقد نسخت هذه الآية بعد نزول

---

[١] سورة النحل- آية: ١١٢.

[٢] مختصر تفسير الطبري بهامش القرآن الكريم مذيلاً بأسباب النزول للنيسابوري- مطبعة دار الفجر الإسلامي- دمشق- ص ٢٨٠.

[٣] سورة النساء- آية: ١٥.

[٤] مختصر تفسير الطبري بهامش القرآن الكريم مذيلاً بأسباب النزول للنيسابوري- مطبعة دار الفجر الإسلامي- دمشق- ص ٨٠.

الآيات التي جاءت بالحدود، ونرى أن السبب سبق الحكم الشرعي.

٦. قوله سبحانه وتعالى ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۗ ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۚ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾[1].

ورد في التفسير ان المعنيين بالآية الكريمه هم الذكور والإناث من اولاد الميت لهم نصيب أي حصة، وإن حصة الإناث هي نصف حصة الذكور، وبينت الآية الكريمة تفاصيل الميراث فيما ترك الميت لمن يستحقون المال بعد موته وهم الأبناء من الذكور والإناث وكذلك الأبوين والأخوة، وذلك بعد الوصية التي يوصي بها الميت حسب المواصفات الشرعية للوصية، وكذلك بعد سداد الدين الذي عليه. وبالتأكيد فإن ذلك لا يكون إلا بعد وفاة الموروث، وهو سبب إستحقاق الميراث لمن خلفه[2] وهذا يدل على أن السبب يسبق الحكم بتوزيع التركة لمن لهُ حق فيما تركه الميت.

٧. قوله سبحانه وتعالى ﴿ قَالَ ٱلْمَلَأُ ٱلَّذِينَ ٱسْتَكْبَرُوا۟ مِن قَوْمِهِۦ لِلَّذِينَ ٱسْتُضْعِفُوا۟ لِمَنْ ءَامَنَ مِنْهُمْ أَتَعْلَمُونَ أَنَّ صَٰلِحًا مُّرْسَلٌ مِّن رَّبِّهِۦ ۚ قَالُوٓا۟ إِنَّا بِمَآ أُرْسِلَ بِهِۦ مُؤْمِنُونَ ﴿٧٥﴾ قَالَ ٱلَّذِينَ ٱسْتَكْبَرُوٓا۟ إِنَّا بِٱلَّذِىٓ ءَامَنتُم بِهِۦ كَٰفِرُونَ ﴿٧٦﴾ فَعَقَرُوا۟ ٱلنَّاقَةَ وَعَتَوْا۟ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِمْ وَقَالُوا۟ يَٰصَٰلِحُ ٱئْتِنَا بِمَا تَعِدُنَآ إِن كُنتَ مِنَ ٱلْمُرْسَلِينَ ﴿٧٧﴾ فَأَخَذَتْهُمُ ٱلرَّجْفَةُ فَأَصْبَحُوا۟ فِى دَارِهِمْ جَٰثِمِينَ ﴾[3].

جاء في التفسير أن المتجبرين قالوا للذين آمنوا بصالح عليه السلام، أن صالح مرسل من ربه، وأعلنوا كفرهم بالله سبحانه وتعالى الذي أرسل صالح عليه السلام والذي آمن به أتباع صالح عليه السلام، وقد عقروا الناقة التي نهاهم عنها صالح عليه السلام، وطلبوا من صالح ان ياتيهم

---

[1] سورة النساء- آية ١١.

[2] مختصر تفسير الطبري – ص: ٧٨.

[3] سورة الأعراف- آيه٧٥-٧٨.

بالعذاب الذي وعدهم إياه إن كان فعلاً مرسلاً من ربه، وهنا أخذتهم الصيحة التي حركتهم للهلاك فأصبحوا سقوطا صرعى ميتين[1]

كان السبب الحكم الإلهي عليهم بالهلاك هو أنهم استكبروا على أمر الله سبحانه وتعالى وأعلنوا كفرهم وعقروا الناقة التي نهاهم عنها صالح عليه السلام، وهنا السبب سبق الحكم الإلهي عليهم.

٨. قوله سبحانه وتعالى ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[2].

ورد في التفسير أن القطع يكون في قيمة ثلاثة دراهم فصاعداً[3].

وهنا نرى أن الحكم بالقطع يكون بعد أن يقع السبب المؤدي إلى الحكم وهو السرقة. فكان السبب سابقاً للحكم.

٩. قوله سبحانه وتعالى ﴿ وَقَالَ فِرْعَوْنُ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمَلَأُ مَا عَلِمْتُ لَكُم مِّنْ إِلَٰهٍ غَيْرِى فَأَوْقِدْ لِى يَٰهَٰمَٰنُ عَلَى ٱلطِّينِ فَٱجْعَل لِّى صَرْحًا لَّعَلِّىٓ أَطَّلِعُ إِلَىٰٓ إِلَٰهِ مُوسَىٰ وَإِنِّى لَأَظُنُّهُۥ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٣٨﴾ وَٱسْتَكْبَرَ هُوَ وَجُنُودُهُۥ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَظَنُّوٓاْ أَنَّهُمْ إِلَيْنَا لَا يُرْجَعُونَ ﴿٣٩﴾ فَأَخَذْنَٰهُ وَجُنُودَهُۥ فَنَبَذْنَٰهُمْ فِى ٱلْيَمِّ ۖ فَٱنظُرْ كَيْفَ كَانَ عَٰقِبَةُ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾[4].

أن الحكم الإلهي هنا هو أن الله سبحانه وتعالى أخذ فرعون وجنوده فنبذهم في اليم والسبب في ذلك الحكم الإلهي هو أن فرعون وجنوده إستكبروا في الأرض بغير الحق وظنوا أنهم لا يرجعون إلى الله سبحانه وتعالى. فالسبب تقدم على الحكم الإلهي.

ثانياً: من السنة النبوية الشريفة:

١. عن ابي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "**إذا**

(1) مختصر تفسير الطبري بهامش القرآن الكريم مذيلاً بأسباب النزول للنيسابوري- مطبعة دار الفجر الإسلامي- دمشق- ص ١٦٠.

(2) سورة المائدة، آية: ٣٨.

(3) مختصر تفسير الطبري بهامش القرآن الكريم مذيلاً بأسباب النزول للنيسابوري، مطبعة دار الفجر الإسلامي- دمشق – ص ١١٤.

(4) سورة القصص- آية: ٣٨-٤٠.

زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحدَّ، ولا يثرب عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها. ثم إن زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها ولو بحبلٍ من شعير[(١)]".

ففي قوله (فتبين زناها) أي إذا علم السيد بأن أمته قد زنت فعليه أن يقيم عليها الحد وهو جلدها والمراد بالجلد هنا هو الحد المعروف في الشريعة الإسلامية وفي قوله ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾[(٢)].

ونهى صلى الله عليه وسلم عن أن يجمع لها بين تعفيفها بالعقوبة وبين جلدها. وقال ابن بطال أن كل من أقيم عليه الحد لا يغرر بالتعفيف واللوم[(٣)].

كما امر صلى الله عليه وسلم ببيع الأمة إذا تكرر زناها ثلاث مرات على أن يعلم المشتري بسبب بيعها[(٤)].

فنرى هنا أن السبب بالحكم بالجلد على الأمة تقدم على الجلد وهو الزنا، وكذلك حكم البيع فإن سببه تقدم عليه وهو تكرار الزنا ثلاث مرات.

٢. عن عمران بن حصين رضي الله عنه : **أن إمرأة من جهينة أتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلا من الزنا – فقالت: يا نبي الله ، أصبتُ حداً فأقمه عليّ– فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم وليها فقال: " أحسن عليها فإذا وضعت فإتني بها". ففعل فأمر بها فشُكَّت عليها ثيابُها. ثم أمر صلى الله عليه وسلم بها فرجمت. ثم صلى عليها. فقال عمر رضي الله عنه : أتصلي عليها يا نبي الله وقد زنت؟. فقال صلى الله عليه وسلم: "لقد تابت توبةً لو قُسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت افضل من أن جادت بنفسها لله تعالى[(٥)]".**

وفي روايه لمسلم هي المعروفة بالغامدية، وفي رواية أخرى أنها رجمت بعد أن فطمت الولد

---

(١) متفق عليه وهذا لفظ مسلم؛ أخرجه البخاري في كتاب– الحدود– باب لا يثرب على الأمة إذا زنت– الحديث ٦٨٣٩؛ أخرجه مسلم في كتاب– الحدود– باب رجم اليهود وأهل الذمة في الزنى– الحديث ١٧٠٣؛ الصنعاني– سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام– ج٤– كتاب الحدود– باب حد الزنى– حديث ١٢٣٦/٦.

(٢) سورة النساء، آية: ٢٥.

(٣) الصنعاني– سبل الإسلام– ج٤– ص١٣–١٥.

(٤) المصدر السابق.

(٥) رواه مسلم؛ أخرجه مسلم في كتاب الحدود– باب من افترى على نفسه بالزنى– الحديث ١٦٩٦.

واتت به وبيده كسرة من الخبز.

وفي الحديث دليل على وجوب الرجم[1].

وقد جاء الحكم بالرجم بسبب الزنا وقد تقدم السبب على الحكم.

٣. عن سعيد بن سعد بن عبادة رضي الله سبحانه وتعالى عنه قال: "**كان في أبياتنا رويجل ضعيف، فخبث في أمةٍ من أمائهم، فذكر ذلك سعد لرسول الله صلى الله عليه وسلم : "أضربوه حده" فقالو يا رسول الله، إنه أضعف من ذلك – فقال صلى الله عليه وسلم : "خذوا عتكالاً من مائة شمراخ ثم أضربوه به ضربةً واحدةً " ففعلوا**[2].

يتضح لنا من خلال أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإقامة الحد على الرويجل[3]. وأن سبب إقامة الحد هو كون هذا الرويجل أصاب حداً من حدود الله سبحانه وتعالى وهو فجوره بالأمة، فنرى ان سبب إقامة الحد تقدم على الحكم بإقامة الحد عليه.

٤. عن عائشة رضي الله عنها قالت: " **لما نزل عذري قام رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر، فذكر ذلك وتلى القرآن، فلما نزل أمر برجلين وأمرأة فضُربوا الحد**[4]".

روي انهما حسان ومسطح وأمرأة هي حمنه بنت جحش، وظاهر الحديث إنه لم يثبت القذف لعائشة رضي الله عنها إلا من ثلاثة المذكورين، وثبت أن الذي تولى كبره هو عبدالله بن ابي بن سلول، ولم يثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم جلده حد القذف، ولكن الحاكم أخرج في الإكليل أن النبي صلى الله عليه وسلم حده من جملة القذفة[5].

يتبين لنا من خلال الحديث النبوي أن الحكم الذي أصدره النبي صلى الله عليه وسلم وهو حد القذف على من ثبت أنهم منهم القذف لأم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، وإن سبب الحكم قد سبق إصدار الحكم.

---

(١) الصنعاني- سبل السلام- الجزء الرابع – ص: ١٧.

(٢) أخرجه أحمد- ٤/٤٠٩؛ أخرجه النسائي في كتاب تحريم الدم- باب الكبير والمريض يجب عليه الحد- رقم الحديث: ٢٥٧٤.

(٣)الرويجل هو تصغير لكلمة الرجل.

(٤)أخرجه البخاري- كتاب الشهادات- باب إذا ادعى أو قذف- رقم الحديث: ٤٨٢٧؛ أخرجه أحمد- رقم الحديث: ٤/٣٦٩؛ أخرجه أبو داوود- في كتاب الحدود- باب: في حد القذف- رقم الحديث: ٤٤٧٤؛ أخرجه الترمذي- كتاب تفسير القرآن- باب سورة النور- رقم الحديث: ٣١٨١؛ أخرجه النسائي في الكبرى- أخرجه ابن ماجة- كتاب الحدود- باب حد القذف- رقم الحديث: ٢٥٧.

(٥) الصنعاني- سبل السلام شرح بلوغ الأحكام من جمع أدلة الأحكام- ج٤، ص٢٤-٢٥.

٥. عن أبي أمية المخزومي رضي الله عنه قال: "**أتيَ رسول الله صلى الله عليه وسلم بلص قد إعترف إعترافاً، ولم يوجد معه متاع، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم " ماإخالك سرقتَ" . فقال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، فأمر به، فقطع، وجيء به، فقال: "استغفرالله وتب إليه" . فقال: استغفر الله وأتوب إليه – فقال: "اللهم تب عليه– ثلاثاً**[١]".

أرى أن حكم النبي صلى الله عليه وسلم بقطعيد السارق كما ورد في الحديث الشريف كان بعد إقرار السارق بأنه قام بالسرقة، فالسبب سبق الحكم.

٦. عن أنس بن مالك رضي الله عنه: **أن النبي صلى الله عليه وسلم أتيَ برجل قد شرب الخمر، فجلدهُ بجريدتين نحو أربعين، قال وفعلهُ أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن بن عوف: "أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر**[٢]".

إن حكم النبي صلى الله عليه وسلم على شارب الخمر بالجلد وتنفيذ الحكم عليه من قبل النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث أعلاه كان بسبب شرب الرجل للخمر. فالسبب جاء سابقاً للحكم.

٧. عن ابن عباس رضي الله عنهما: **أن رجلاً ظاهر من أمرأتهِ، ثم وقع عليها، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني وقعت عليها قبل أن أكفِر، قال: " فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به**"[٣].

أرى أن جكم النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث أعلاه على المظاهر الذي واقع زوجته قبل أن يُكفّر، بأن يفعل مأمره الله سبحانه وتعالى وهو أن يُكفّر. فالسبب للحكم جاء قبل الحكم على المظاهر الذي واقع زوجته قبل أن يُكفّر.

---

[١] أخرجه أبو داوود– كتاب الحدود– باب التلقين في الحد– رقم الحديث: ٤٣٨٠؛ أخرجه أحمد، ٢٩٣/٥؛ أخرجه النسائي– كتاب الحدود– باب تلقين السارق– رقم الحديث: ٤٨٩٢.

[٢] متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب الحدود– باب ما جاء في ضرب شارب الخمر– رقم الحديث: ٦٧٧٣؛ أخرجه مسلم في كتاب الحدود– باب حد الخمر– رقم الحديث: ١٧٠٦.

[٣] أخرجه أبو داوود في كتاب الطلاق– باب في الظهار– رقم الحديث: ٢٢٢١– والحديث: ٢٢٢٢– والحديث: ٢٢٢٣– والحديث: ٢٢٢٤– والحديث: ٢٢٢٥؛ وأخرجه الترمذي في كتاب الطلاق– باب ما جاء في المظاهر بواقع قبل أن يكفر– رقم الحديث: ١١٩٩– وقال حديث حسن صحيح؛ وأخرجه النسائي في كتاب الطلاق– باب الظهار– رقم الحديث: ٣٤٥٧؛ وأخرجه ابن ماجة في كتاب الطلاق– باب المظاهر يجامع قبل أن يكفر– رقم الحديث: ٢٠٦٥، رواه الأربعة وصححه الترمزي، ورجح النسائي إرساله، ورواه البزار من وجه آخر، عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما، وزاد فيه: "كفّرولا تعد.

٨. عن عمران بن حصين رضي الله عنه: "**أن رجلاً أعتق ستة مماليك لهُ، عند موته، لم يكن لهُ مالٌ غيرهُم، فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق أثنين وأرَقَّ أربعة، وقال لهُ قولاً شديداً**"[١].

إن الحديث يدل على أن حكم التبرع في المرض هو حكم الوصية ينفذ من الثلث[٢].

وإن أمر النبي صلى الله عليه وسلم بمثابة حكماً قضائياً وهو كان بسبب العتق في مرض الموت والذي يجب أن يأخذ حكم الوصية كما تم ذكره أعلاه، فالسببهنا تقدم على الحكم.

٩. عن انس رضي الله عنه: **أن يهودياً قتل جارية، على أوضاح لها بحجر، فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين**[٣].

نرى أن حكم النبي صلى الله عليه وسلم على اليهودي بالقتل في ما ورد أعلاه جاء بسبب قيام اليهودي بقتل جارية، فالسبب جاء سابقاً للحكم.

١٠. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: **إقتتلت إمرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فأختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أن دية جنينها غرّه عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم" فقال حمل بن النابغة الهذلي: يا رسول الله، كيف يغرم من لا شربَ ولا أكل، ولا نطق ولا أستهل، فمثلُ ذلك يُطلٌّ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنما هذا من إخوان الكهان" من أجل سجعِه**[٤].

نرى أن حكم النبي في الحديث أعلاه بدية الجنين المقتول ودية المرأة المقتولة جاء ذلك بسبب حدوث القتل، حيث أن القتل سبق الحكم القضائي من قبل النبي صلى الله عليه وسلم.

المطلب الثاني: الأمثلة التطبيقية على القاعدة:

[١] رواه مسلم في كتاب الإيمان- باب من أعتق شركاً في عبد- رقم الحديث: ١٦٦٨.

[٢] الصغاني- سبل السلام شرح بلوغ الأحكام- الجزء الرابع - ص٢٢٠.

[٣] متفق عليه؛ أخرجه البخاري- رقم الحديث: ٦٨٧٩؛ أخرجه مسلم- رقم الحديث: ١٦٧٢/١٥؛ رواه أحمد في الكافي في فقه الإمام أحمد- تأليف موفق الدين عبد الله بن قداقة المقدسي- المكتب الإسلامي- دار ابن حزم- في كتاب الجنايات- باب جنايات العهد الموجبة للقصاص- ص٧٧٧.

[٤] متفق عليه- أخرجه البخاري- في كتاب الديات، باب جنين المرأة- وأنه العقل على الوالد عصبة الوالدة على الولد- رقم الحديث: ٦٩١٠؛ أخرجه مسلم- في كتاب القسامة- باب دية الجنين- رقم الحديث: ١٦٨١.

١- إن القتل العمد أوالردة هي السبب في القصاص، وكذلك الزاني المحصن، لا يمكن أن يثبت القصاص قبل أن يحدث القتل العمد أوقبل أن تحدث الردة أوقبل ان يزن المحصن.

عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "**لايحل قتل مسلم إلآ بإحدى ثلاث خصال: زانٍ محصن فيرجم، ورجل يقتل مسلم متعمداً فيقتل، ورجل يخرج من الاسلام فيحارب الله ورسوله، فيقتل، أويصلب، أو ينفى من الارض**[١]".

٢- سرقة مال الغير هو سبب حد القطع، ومن غير الممكن أن يتم إثبات حد القطع قبل أن تحدث السرقة.

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "**لعن الله السارق، يسرق البيضة، فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده**"[٢].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما: **أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم**[٣].

٣- إنَّ في النفس سبب في وجوب الدية، وفي عيب الأنف أو جدعه سبب وجوب الدية، وفي العينين سبب وجوب الدية، وفي اللسان أو الشفتين سبب في وجوب الدية، وفي الذكر أو الصلب أو البيضتين سبب في وجوب الدية، ومن المستحيل أن تثبت الدية بدون أن يحدث السبب الموجب لها مما تم ذكرهُ.

عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن ابيه، عن جده رضي الله تعالى عنهم: أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن – فذكر الحديث وفيه: "**أن من إعتبط مؤمناً قتلاً عن بينه فإنه قود، إلأا أن يرضى أولياء المقتول، وأن في النفس الدية مائة من الأبل، وفي الأنف**

---

[١] رواه أبو داوود والنسائي وصححه الحاكم؛ أخرجه أبو داوود– في كتاب الحدود– باب الحكم في من ارتد– رقم الحديث: ٤٣٥٣؛ وأخرجه النسائي في كتاب تحريم الدم– باب تعظيم الدم– رقم الجديث: ٩١؛ أخرجه الحاكم– في كتاب الحدود– باب ذكر ثلاث خصال تحل دم امرئ مسلم– رقم الحديث: ٣٦٧/٤.

[٢] متفق عليه– أخرجه البخاري– في كتاب الحدود– باب قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ رقم الحديث: ٦٧٩٩؛ وأخرجه مسلم، في كتاب: الحدود، باب: لعن السارق إذا لم يسم، رقم الحديث،١٦٨٧.

[٣] متفق عليه– أخرجه البخاري– في كتاب الحدود– باب قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ رقم الحديث: ٦٧٩٨؛ وأخرجه مسلم، في كتاب: الحدود، بابحد السرقة ونصابها، رقم الحديث،١٦٨٦.

إذا أوعب جدعه الدية، وفي العينين الدية، وفي اللسان الدية، وفي الذكر الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الصلب الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية، وفغي المأمومة ثلث الديـــة، وفـــي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشر من الأبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجـــل عشرٌ من الأبل، وفي السن خمس من الأبل، وفي الموضحة خمس من الأبل،وأن الرجل يقتـــل بالمرأة،وعلى أهل الذهب ألف دينار"[١].

٤- إن البيع المستوفي للشروط الشرعية هو سبب لحل ثمن المبيع للبائع، وهو سبب لحل المبيع للمشتري. ومن غير الممكن أن يحل المبيع للمشتري ولا يحل ثمن المبيع للبائع قبل أن يتم وفقاً للضوابط الشرعية.

عن رفاعة بن رافع رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم سُئِلَ أي الكسب أطيب؟ قال: "**عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور**"[٢].

٥- أن عقد النكاح الصحيح وفقاً للضوابط التي أقرتها الشريعة الإسلامية، هو سبب لحل المرأة للزوج، فلا يمكن أن يتم زواج أمرأة من رجل قبل أن يتم عقد النكاح الشرعي بينهما.

عن أبي هريرة رضي الله سبحانه وتعالى عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "**تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها،فأظفربذات الدين تربت يداك**"[٣].

٦- ان الطلاق وفقاً للضوابط الشرعية هو سبب التفريق بين الزوجين.

عن ابن عمر رضي الله سبحانه وتعالى عنهما: أنه طلق إمرأته وهي حائض في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر رضي الله عنه رسوال الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال: "**مُرهُ فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمســك بعــد، وأن**

---

[١] أخرجه أبو داود- في كتاب: المراسيل- رقم الحديث:٢١٣؛ أخرجه النسائي- في كتـاب: القسـامة، بـاب العقول- رقم الحديث:٥٧،٥٨،٥٩؛ أخرجه ابن حبان- في كتاب- التاريخ- باب كتب النبي صلى الله عليه وسلم- رقم الحديث: ٦٥٥٩؛ أخرجه أحمد- رقم الحديث:١٨٣/٢؛ ابن الجارود أبو محمد عبد الله بن علي الجارود النيسابوري – ٣٠٧هـ – المنتقى من السنن المسندة عن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم – طبعة حيدر أباد – الهند.

[٢] أخرجه الحاكم- في كتاب، البيوع- باب ليس منا من غشنا، رقم الحديث:١٠/٢.

[٣] متفق عليه- أخرجه البخاري- في كتاب، النكاح، باب الإكفاء في الدين- رقم الحديث:٥٠٩٠؛ أخرجه مسلم- في كتاب- النكاح- باب ما يؤمر به من تزويج ذات الدين- رقم الحديث:٢٠٤٧؛ أخرجه النسـائي- فـي كتاب- النكاح- باب كراهية تزويج الزناة- رقم الحديث:٣٢٣٠؛ أخرجه ابن ماجه- في كتاب- النكـاح- باب تزويج ذات الدين- رقم الحديث:١٨٥٨؛ أخرجه أحمد- رقم الحديث:٤٢٨/٢ .

شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي امر الله أن تطلق لها النساء"[١].

٧- أن غصب المدعي عليه للعين المغصوبة هو سبب رد العين المغصوبة لصاحبها، ولا يمكن أن تكون العين مغصوبة إذا لم تكن هناك علة الغصب.

عن عروة بن الزبير رضي الله تعالى عنهما قال: قال رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أرض، غرس أحدهما فيها نخلا والأرض للآخر، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأرض لصاحبها، وأمر صاحب النخيل أن يُخرج نخله وقال: "**ليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌ**"[٢].

المطلب الثالث: القواعد الفرعية المتعلقة بالقاعدة

١- الحكم يثبت بالسبب[٣].

أن على كل قاضي أن يتبين كل ما أستند إلية في كل حكم يصدره، ولا يقبل منهُ أن يكتفي ببيان الحكم الصادر دون بيان أسبابه[٤].

وكذلك في القوانين الوضعية التي تعتمد على شروط شكلية كثيرة فتسبيب الأحكام يكون من شروط صحتها وعندهم، وإلا تكون تلك الأحكام باطلة. وإن المبررات التي يستند إليها القاضي عندهم تسمى بحيثيات الحكم[٥].

فالقتل العمد هو سبب القصاص، فإذا لم يثبت القتل العمد فكيف يمكن أن يثبت الحكم بالقصاص.

٢- السبب يسبق الحكم[٦].

أن الأسباب هي التي يكون وجودها شرطاً لوجود غيرها،فالسبب هو الوسيلة التي توصل إلى الحكم، واياً كان نوع الحكم فإنه لا يصدر إلا بناءً على ثبوت سببه، ومن ذلك فإن السبب يجب أن يكون موجوداً وسابقاً للحكم. فمثلاً السرقة هي سبب في حكم الحد بقطع اليد، فإذا لم تكن

---

[١] متفق عليه- أخرجه البخاري، في كتاب- الطلاق- باب (وبعولهن أحق بردهن)، رقم الحديث:٥٣٣٢؛ أخرجه مسلم- في كتاب- الطلاق- باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق، رقم الحديث:١٤٧١.

[٢] أخرجه أبو داود- في كتاب: الخراج والإمارة والفيء- باب في إحياء الموات- رقم الحديث:٣٠٧٤ .

[٣] السرخسي- المبسوط – الجزء الثامن والعشرون – ص١٠.

[٤] الشافعي- الأم- الجزء السادس – ص: ٢٢٤.

[٥] خطاب- ص٣٥٢ .

[٦] الزركشي- المنثور في القواعد- الجزء الأول – ص١٥٩.

السرقة سابقة للحكم فلا يكون هناك حكماً[١].

٣- الحكم ينتفي لانتفاء سببه[٢].

أن الحكم لا يمكن أن يثبت إذا إنتفى السبب الذي إستند إليه. فمثلاً عقد النكاح المستوفي للشروط الشرعية هو سبب لحل المرأة للزوج، فإذا إنتفي العقد أو ألغي فإن الحل بين الرجل والمرأة ينتفي أو يلتغي.

٤- الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً[٣].

فإذا وجدت العلة التي تسبب بإصدار الحكم فالحكم يكون موجوداً وصحيحاً، وإذا لم يثبت وجود العلة التي يستند إليها القاضي بإصدار حكمه فلا يمكن أن يكون هناك حكماً. فمثلاً غصب المدعى عليه للعين المغصوبة هي العلة التي يُستند إليها برد العين كونها أصبحت في حكم الغصب، أما أثبت المدعى عليه بأنها تعود لهُ أو أنهُ أشتراها من صاحبها الأصلي فإن علة الغصب تزول فيزول الحكم الذي أستند على علة الغصب ولا ترد العين لصاحبها الأول[٤].

٥- تختلف الأحكام بإختلاف الأسباب[٥].

سبق أن ذكرنا أن الأسباب تسبق الأحكام، فالزنا مثلاً يوجب الحد، ولكن تدخل العقوبة الأخف تحت الأشد لأن الملامسة توجب التغرير فهي تندرج تحت عقوبة الزنا وهي إقامة الحد.

٦- في العقود يعتبر القصد وعليه يبنى الحكم[٦].

وهذا يعني أن التصرف الذي يعتبر فيه نية وقصد المتصرف وعلى القصد يبنى الحكم، فمثلاً في عقد الإعارة الذي يعتبر فيه تمليك المنفعة بغير عوض، فإذا ظهرفي نية المتصرف موضوع العوض فإنها اصبحت إجارة.

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة في القضاء الشرعي العراقي:

---

[١] المصدر السابق.

[٢] ابن قدامه- المغني- ج:١، ص٢٩٩؛ البورنو، الموسوعة، الجزء الخامس - ١٩٥-الجزء الثامن - ص:٩٤٩.

[٣] البهوتي- كشاف القناع- الجزء الخامس - ص: ١٢.

[٤] المصدر السابق.

[٥] ابن نجيم- كنز الدقائق بهامش البحر الرائق- الجزء السابع - ص:١٩٥.

[٦] السرخسي- المبسوط- الجزء الثاني عشر - ص: ٧٩.

١- نصت المادة الخامسة والعشرون من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م وتعديلاته وحق الزوجة المطلقة في السكن على مايلي:

- لا حق للزوجة في الأحوال الآتية:

١- إذا تركت بيت زوجها بلا إذن، وبغير وجه شرعي.

٢- إذا حبست عن جريمة أو دين.

٣- إذا إمتنعت عن السفر مع زوجها بدون عذر شرعي.

ولا تلزم الزوجة بمطاوعة زوجها، ولا تعتبر ناشزا، إذا كان الزوج متعسفاً في طلب المطاوعة قاصداً الأضرار بها أو التضييق عليها، ويعتبر من قبيل التعسف والأضرار بوجه خاص مايلي:

١- عدم تهيئة الزوج لزوجته بيتاً شرعياً يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية.

٢- إذا كان البيت الشرعي المهيأ بعيداً عن محل عمل الزوجة، بحيث يتعذر معه التوفيق بين التزاماتها البيتية والوظيفية.

٣- إذا كانت الأثاث المجهزة للبيت الشرعي لا تعود للزوج.

٤- إذا كانت الزوجة مريضة بمرض يمنعها من مطاوعة الزوج. فعلى المحكمة أن تتريث في إصدار الحكم بنشوز الزوجة حتى تقف على أسباب رفضها مطاوعة زوجها.

وعلى المحكمة أن تقضي بنشوز الزوجة، بعد أن تستنفذ جميع مساعيها في إزالة الأسباب التي تحول دون المطاوعة.

٥- يعتبر النشوز سببا من أسباب التفريق، وذلك على الوجه الاتي:

أ- للزوجة طلب التفريق، بعد مرور (سنتين) من تاريخ أكتساب حكم النشوز درجة البتات، وعلى المحكمة أن تقضي بالتفريق . وفي هذه الحالة يقسط المهر المؤجل، فإذا كانت الزوجة قد قبضت جميع المهر، الزمت برد نصف ما قبضتة.

ب - للزوج طلب التفريق، بعد أكتساب حكم النشوز درجة البتات، وعلى المحكمة أن تقضي بالتفريق وتلزم الزوجة برد ما قبضته من مهرها المعجل، ويسقط مهرها المؤجل، إذا كان التفريق قبل الدخول. أما إذا كان التفريق بعد الدخول، فيسقط المهر المؤجل. وتلتزم الزوجة برد نصف ما قبضته، إذا كانت قد قبضت جميع المهر[١].

٦- يعتبرالتفريق، وفق الفقرة(٥) من هذا المادة طلاقاً بائنا بينونة صغرى[٢].

---

[١] قانون الأحوال الشخصية العراقي – رقم – ١٨٨ – لسنة – ١٩٥٩ – وتعديلاته.

[٢] المصدر السابق.

-إن المادة القانونية أشارت إلى حرمان الزوجة من النفقة في الحالات التي تم ذكرها ضمن المادة القانونية أعلاه، وهذا يعني أنهُ على القاضي أن يحكم بحرمان الزوجة من النفقه التي فرضها القانون على الزوج إذا توفر أحد الأسباب الواردة ضمن المادة القانونية أعلاه. وهذا دليل واضح على أن السبب تقدم على الحكم.

٢- نصت المادة التاسعة والعشرون من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م وتعديلاته وحق الزوجة المطلقة في السكن على مايلي:

إذا ترك الزوج زوجته بلا نفقه وإختفى أو تغيب أو فقد حكم القاضي لها بالنفقة من تاريخ إقامة الدعوى بعد إقامة البينة على الزوجية وتحليف الزوجة بأن الزوج لم يترك لها نفقة و أنها ليست ناشزا، لا مطلقة إنقضت عدتها. ويأذن لها القاضي بالأستدانة باسم الزوجة لدى الحاجة[١].

أرى أن المادة القانونية أعلاه أشارت إلى أن القاضي يحكم للزوجة بالنفقة في حال تغيب الزوجة أو فقده وترك الزوجة بلا نفقة، ويأذن لها بالإستدانة بإسم زوجها عند الحاجة ومن الواضح جداً أن حكم القاضي للزوجة بالنفقة مبني على الأسباب التي تم ذكرها وهذا يعني أن السبب سابق لحكم القاضي.

٣- نصت الأربعون: من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم(١٨٨) لسنة ١٩٥٩م وتعديلاته وحق الزوجة في السكن على مايلي:

لكل من الزوجين، طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية:

١- إذا أضر أحد الزوجين، بالزواج الأخر أو بأولادهما ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية. ويعتبر من قبيل الأضرار، الأدمان على تناول المكسرات أو المخدرات، على أن يثبت حالة الأدمان بتقرير من لجنة طبية رسمية مختصة ويعتبر من قبيل الأضرار كذلك ممارسة القمار في بيت الزوجة.

٢- إذا أرتكب الزوج الآخر، الخيانة الزوجية.

ويكون من قبيل الخيانة الزوجية، ممارسة الزوج فعل اللواط، بأي وجه من الوجوه.

٣- إذا كان عقد الزواج. قد تم قبل إكمال أحد الزوجين الثامنة عشرة، دون موافقة القاضي.

٤- إذا كان الزواج، قد جرى خارج المحكمة عن طريق الإكراه، وتم الدخول.

٥- إذا تزوج الزوج بزوجة ثانية بدون إذن من المحكمة، وفي هذه الحالة لا يحق للزوجة تحريك الدعوى الجزائية، بموجب الفقرة(١) من البند(أ) من المادة الثالثة من قانون أصول

---

[١]قانون الأحوال الشخصية العراقي – رقم – ١٨٨ – لسنة – ١٩٥٩ – وتعديلاته.

المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١م، بدلالة الفقرة ٦ من المادة الثالثة من هذا القانون[(١)].

أشارت المادة القانونية أعلاه بأن لكلا الزوجين الحق بطلب التفريق بينهما في حال توفر أحد الأسباب التي تم ذكرها ضمن المادة القانونية أعلاه وهذا يعني أن الحكم بالتفريق سيبنى على أحد هذه الأسباب وهو دليل واضح على أن السبب سبق الحكم القضائي المني على ذلك السبب.

٤- نصت المادة الثالثة والأربعون من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م، وتعديلاته وحق الزوجة الطلقة في السكن على مايلي:

أولاً – للزوجة طلب التفريق، عند توافر أحد الاساب الآتية:

١- إذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة الحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه

٢- إذا هجرالزوج زوجته مدة سنتين فاكثر بلا عذر مشروع، وإن كان الزوج معروف الإقامة، وله مال تستطيع الإنفاق منه.

٣- إذا لم يطلب الزوج زوجته غير المدخول بها للزفاف خلال سنتين من تاريخ العقد، ولا يعتد بطلب الزوج زفاف زوجته، إذا لم يكن قد أوفى بحقوقها الزوجية.

٤- إذا وجدت زوجها عنيناً أو مبتلى بما لا يستطيع معه القيام بواجبات الزوجية، سواء كان ذلك لأسباب عضوية أو نفسية، أو إذا أصيب بذلك بعد الدخول بها وثبت عدم إمكان شفائه منها بتقرير صادر عن لجنة طبية رسمية مختصة على إنه إذا وجدت المحكمة أن سبب ذلك نفسي، فتؤجل التفريق لمدة سنة واحدة شريطة أن تمكن زوجها من نفسها خلالها.

٥- إذا كان الزوج عقيماً، أو أبتلى بالعقم، بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة.

٦- إذا وجدت بعد العقد، أن زوجها مبتلى بعلة لا يمكن معها معاشرته بلا ضرر، كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الجنون، أو أنه قد أصيب بعد ذلك بعلة من هذه العلل أو ما يماثلها، على أنه إذا وجدت المحكمة بعد الكشف الطبي، أن العلة يؤمل زوالها، فتؤجل التفريق حتى زوال تلك العلة، وللزوجة أن تمتنع عن الإجماع بالزوج طيلة مدة التأجيل، أما إذا وجدت المحكمة، أن العلة لا يؤمل زوالها خلال مدة مناسبة وامتنع الزوج عن الطلاق وأصرت الزوجة على طلبها، فيحكم القاضي بالتفريق.

٧- إذا أمتنع الزوج عن الإنفاق عليها دون عذر مشروع، بعد أمهاله مدة أقصاها ستون يوماً.

٨- إذا تعذر تحصيل النفقة من الزوج بسبب تغيبه أو فقده أو إختفائه أو الحكم عليه بالحبس مدة

---

(١) المصدر السابق.

تزيد على سنة.

٩- إذا أمتنع الزوج عن تسديد النفقة المتراكمة المحكوم بها، بعد إمهاله مدة أقصاها ستون يوماً من قبل دائرة التنفيذ.

ثانياً – للزوجة الحق في طلب التفريق قبل الدخول، وفي هذه الحالة على المحكمـــة أن تقضي بالتفريق، بعد أن ترد الزوجة إلى الزوج ما قبضته من مهر وجميع ما تكبده من أمـــوال ونفقات ثابته صرفها لأغراض الزواج.

ثالثاً أ- للزوجة العراقية طلب التفريق عن زوجها المقيم خارج القطـــر بســـبب تبعيـــة جنسيته لدولة أجنبية إذا مضى على إقامته في الخارج مدة لا تقل عن ثلاث سنوات بسبب منعه أو إمتناعه عن دخول القطر.

ب- يعتبر تأييد الجهة الرسمية المختصة بإقامة الزوج في الخارج لأغراض هذه الفقرة بـــديلاً عن إجراءات تبليغه بلائحة الدعوى وموعد المرافعة، على أن يتم نشر الحكم الصـــادر علـــى الزوج في إحدى الصحف المحلية.

رابعاً أ- لزوجة المفقود الثابت بصورة رسمية أن تطلب من المحكمـــة التفريـــق عـــن زوجها بعد مرور أربع سنوات على فقدانه، وعلى المحكمة أن تتثبت مـــن إســـتمرار الفقـــدان بالطريقة نفسها التي ثبت بها فقدانه ثم تصدر حكمها بالتفريق

ب- تعتد زوجة المفقود بعد الحكم بالتفريق أربعة أشهر وعشرة أيام.

إن المادة القانونية أعلاه أشارت إلى حق الزوجة بطلب التفريق في توفر أحد الأسباب التي تـــم ذكرها ضمن لائحة المادة أعلاه. وهذا يعني إن سبب طلب التفريق من قبل الزوجة تقدم علـــى الحكم القضائي لها بالتفريق[1].

٥- نصت المادة الحادية والثمانون من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقـــم (١٨٨) لســـنة ١٩٥٩م. وتعديلاته وحق الزوجة المطلقة في السكن على مايلي:

إذا توفى شخص ولم ينصب وصيا فللقاضي نصبه في الأحوال:

١- إذا كان للمتوفي دين و لا وارث له لإثباته وإستيفائه.

٢- إذا كان عليه دين ولا ارث له لإيفائه.

٣- إذا كانت له وصية ولا يوجد من ينفذها.

---

[1] قانون الأحوال الشخصية العراقي – رقم – ١٨٨ – لسنة – ١٩٥٩ – وتعديلاته.

٤- إذا كان أحد الورثة صغيراً ولا ولي له[١].

أعطت المادة القانوينة أعلاه صلاحية للقاضي بتنصيب الوصي في الحالات المنصوص عليها ضمن المادة أعلاه. وهذا يعني أن حكم القاضي بتنصيب الوصي يكون بناءً على توفر السبب الذي يستدعي ذلك، وهو دليل على أن السبب تقدم على الحكم.

٦- نصت المادة الثانية والثمانون من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م، وتعديلاته وحق الزوجة المطلقة بالسكن على مايلي:

تنتهي مهمة الوصي في الأحوال الآتية:

١- موت القاصر.

٢- بلوغه الثامنة عشرة ألا إذا قررت المحكمة إستمرار الوصايه عليه.

٣- عودة الولاية للأب، أو الجد بعد زوالهاعنه.

٤- إنتهاء العمل الذي إقيم الوصي المنصوص لمباشرته، أو إنقضاء المدة التي حدد بها تعيين الوصي المؤقت.

٥- قبول إستقالته.

٦- زوال أهلية.

٧- فقده.

٨- عزله[٢].

٧- نصت المادة القانونية أعلاه على إنتهاء مهمة الوصي إذا توفر أحد الاسباب التي تم ذكرها ضمن المادة القانونية وهذا يعني أن السبب الذي يبنى عليه الحكم القضائي بأنتهاء مهمة الوصي سابق للحكم القضائي.

أن ما تقدم ذكره آنفاً من المواد القانونية المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية العراقي، فإنها تعتبر دليلا واضحا على أن القضاء العراقي الشرعي يعمل في القاعدة الفقهيه موضوع بحثنا في هذا المبحث وهي أن الأصل في أسباب الأحكام أن تتقدم على الأحكام.

المطلب الخامس: تطبيقات القاعدة في القضاء الشرعي في المملكة الأردنية الهاشمية

---

[١] المصدر السابق.

[٢] قانون الأحوال الشخصية العراقي – رقم – ١٨٨ – لسنة – ١٩٥٩ – وتعديلاته.

١- نصت المادة (٤٩) من قانون الأحوال الشخصية في المملكة الأردنية الهاشمية على مايلي:
- إذا وقع الإفتراق بطلب الزوجة بسبب وجود عيب، أو علة في الزوج، أو طلب الولي التفريق بسبب عدم الكفاءة وكان ذلك قبل الدخول والخلوة الصحيحة يسقط المهر كله[١].

١- أن الحكم القضائي بالتفريق بين الزوجين في المادة أعلاه حين طلب الزوجة وذلك بموجب الاسباب المنصوص عليها في المادة المذكورة هو دليل واضح على تقدم الأسباب على الحكم القضائي المبني على تلك الأسباب، وكذلك فإن تعود المهر كله كان بسبب قيام الزوجة بطلب الطلاق وكان ذلك قبل الدخول والخلوة الصحيحة، وهنا دليل آخر على تقديم السبب على الحكم المني عليه في المادة القانونية اعلاه.

٢- نصت المادة (٥٢) من قانون الأحوال الشخصية في المملكة الأردنية الهاشمية على مايلي:
يسقط المهر كله إذا جاءت الفرقة من قبل الزوجة كردتها أو إبائها الإسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية أو بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة بفرع زوجها أو بأصله وإن قبضت شيئاً من المهر ترده[٢].

- إن الحكم القضائي بسقوط المهر كله والمنصوص عليه في المادة القانونية أعلاه مبني على الأسباب الواردة في نص المادة المذكورة، وهو دليل على أن الأسباب التي بني عليها الحكم القضائي كانت سابقة للحكم المبني عليها.

٣- نصت المادة (١١٦) من قانون الأحوال الشخصية في المملكة الأردنية الهاشمية على مايلي:
إذا ظهر للزوجة قبل الدخلو أو بعده أن الزوج مبتلى بعلة او مرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالجذام، أو البرص، أو السل، أو الزهري، أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق، والقاضي بعد الأستعانة بأهل الخبرة والفن، ينظر فإن كان لا يوجد أمل بالشفاء يحكم بالتفريق بينما في حال كان يوجد أمل بالشفاء أو زوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة فإذا لم تزل بظرف هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق أيضاً أما وجود عيب كالعمى والعرج في الزوج فلا يوجب التفريق[٣].

- إن حكم القاضي بالتفريق بين الزوجين والمنصوص عليه في المادة القانونية المذكورة، وهذا

---

[١] قانون الأحوال الشخصية الأردني - رقم - ٦١ - لسنة - ١٩٧٦ - وتعديلاته.

[٢] قانون الأحوال الشخصية الأردني - رقم - ٦١ - لسنة - ١٩٧٦ - وتعديلاته.

[٣] المصدر السابق.

دليل واضح على أن الأسباب سبقت الحكم القضائي المبني عليها.

٤- نصت المادة رقم (١١٧) من قانون الأحوال الشخصية في المملكة الأردنية الهاشمية على مايلي:

-للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانع من الوصول إليها كالرتق والقرن أو مرضا منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به صراحة أو ضمناً[١].

- إن الحكم بفسخ العقد بطلب من قبل الزوج، مبني على الأسباب التي تضمنها المادة القانونية المذكورة أعلاه، دليل على أن أسباب إصدار الحكم القضائي كانت سابقة للحكم المبني عليها.

٥- نصت المادة (١٢٠) من قانون الأحوال الشخصية في المملكة الأردنية الهاشمية على مايلي:

إذا جن الزوج بعد عقد النكاح وطلبت الزوجة من القاضي التفريق يؤجل التفريق لمدة سنة فإذا لم تزل الجنة في هذه المدة واصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق[٢].

أن الأسباب الموجبة للحكم القضائي بالتفريق بين الزوجين حسب طلب الزوجة، والمنصوص عليها في المادة القانونية المذكورة أعلاه سبق الحكم القضائي المبني عليها، هي دليل واضح على تقدم الأسباب على الأحكام المبنية عليها.

٦- نصت المادة (١٢٣) من قانون الأحوال الشخصية في المملكة الأردنية الهاشمية على ما يلي:

إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها أو هجره لها سنة فأكثر بلا عذر مقبول وكان معروف محل الإقامة جاز لزوجته ان تطلب من القاضي تطليقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها أو هجره لها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه[٣].

أن إصدار حكماً قضائياً بالتفريق بين الزوجين حسب طلب الزوجة بموجب الأسباب التي نصت عليها المادة القانونية المذكورة أعلاه، إنما هو دليل واضح على أن الأسباب التي بني عليها الحكم القضائي بالفسخ كانت متقدمة على الحكم.

٧- نصت المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية في المملكة الأردنية الهاشمية على مايلي:

---

[١] قانون الأحوال الشخصية الأردني – رقم – ٦١ – لسنة – ١٩٧٦ – وتعديلاته.

[٢] المصدر السابق.

[٣] المصدر السابق.

أ- إذا ثبت قبل الدخول عجز الزوج بإقراره أو بالبينة عن دفع المهر المعجل كله أو بعضه فللزوجة أن تطلب من القاضي فسخ الزواج والقاضي يمهله شهراً فإذا لم يدفع المهر بعد ذلك يفسخ النكاح بينهما، أما إذا كان الزوج غائباً ولم يعلم لهُ محل إقامة ولا مال له يمكن تحصيل المهر منه فإنه يفسخ بدون إمهال.

ب- للزوجة قبل الدخول أو الخلوة أن تطلب إلى القاضي التفريق بينها وبين زوجها إذا استعدت لإعادة ما أستلمته من مهرها وما تكلف به الزوج من نفقات الزواج وللزوجة الخيار بين أخذها عينا أو نقداً، وإذا أمتنع الزوج عن تطليقها يحكم القاضي بفسخ العقد بعد ضمان إعادة المهر والنفقات.

ج- للزوجين بعد الدخول أو الخلوة أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلب الخلع مبينة بإقرار صريح منها أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى أن لا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض وأفتدت نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية وخالعت زوجها وردت عليه الصداق الذي أستلمته منه حاولت المحكمة الصلح بين الزوجين فإن لم تستطع أرسلت حكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً فإن لم يتم الصلح حكمت المحكمة(١) بتطليقها عليه بائناً(٢).

- نصت المادة القانونبة المذكوره أعلاه أنه على القاضي أن يصدر حكماً بفسخ عقد النكاح بين الزوجين بطلب من الزوجة في حال إثبات عدم قدرة الزوج على دفع المهر المعجل، وكذلك إذا طلبت الزوجة التفريق بينها وبين زوجها قبل الدخول والخلوة الصحيحة وكانت مستعدة لإعادة ما أستلمته منه من المهر وما تكلف به الزوج من نفقات الزواج، وكذلك إذا أتفق الزوجان بعد الدخول والخلوة وطلبت الزوجة التفريق بينها وبين زوجها كونها تبغض الحياة مع زوجها وأفتدت نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية وخالعته وردت إليه الصداق الذي أستلمته منه، ولم تتمكن المحكمة من الإصلاح بينهما فيجب على المحكمة أن تصدر حكماً بتطليقها.

وفي جميع الحالات الواردة في التفريق بين الزوجين والتي نصت عليها المادة القانونية المذكورة نرى أن الأسباب متقدمة على الحكم القضائي بالتفريق بين الزوجين.

٨- نصت المادة (١٢٧) من قانون الأحوال الشخصية في المملكة الأردنية الهاشمية على مايلي: إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته بعد الحكم عليه بنفقتها فإن كان له مال يمكن تنفيذه حكم

(١) قانون الأحوال الشخصية الأردني – رقم – ٦١ – لسنة – ١٩٧٦ – وتعديلاته..

(٢) المصدر السابق.

النفقة فيه نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله وأن لم يكن له مال ولم يقل أنه معسر أو موسر أو قال إنه موسر ولكنه أصر على عدم الأنفاق طلق عليه القاضي في الحال وإذا أدعى العجز فإن لم يثبته طلق عليه حالاً وإن أمهله مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ثلاثة أشهر فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك[١].

- أن أمتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته بعد إصدار الحكم القضائي عليه بنفقتها وبالتفاصيل المذكورة في نص المادة القانونية المذكورة أعلاه، فإن هذا الأمتناع كان سبباً في إصدار حكماً قضائياً بالتطليق على الزوج. وهذا دليل واضح على أن السبب متقدم على الحكم القضائي المبني عليه.

٩- نصت المادة (١٢٨) من قانون الأحوال الشخصية في المملكة الأردنية الهاشمية على مايلي: إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة فإن كان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه نفذ حكم النفقة في ماله وإن لم يكن له مال أعذر إليه القاضي وضرب له أجلاً فإن لم يرسل ما تنفق منه الزوجة على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد الأجل وإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي بلا إعذار وضرب أجل وتسري أحكام هذه المادة على المسجونِ الذي يعسر بالنفقة[٢].

- إن حكم القاضي بالطلاق على الزوج الغائب بسبب عدم الإنفاق على زوجته حسب التفاصيل الواردة في نص المادة القانونية المذكورة أعلاه، فإن الحكم هو دليل على أن السبب كان متقدماً على الحكم القضائي المبني عليه.

١٠- نصت المادة (١٨١) من قانون الأحوال الشخصية في المملكة الأردنية الهاشمية على مايلي:

أ- إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم يوجد عصبة من النسب رد الباقي على أصحاب الفروض بنسبة فرضهم.

ب- يرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام

ج- إذا لم يوجد وارث للميت ممن ذكر ترد تركته المنقولة وغير المنقولة إلى وزارة الأوقاف

---

[١] المصدر السابق.

[٢] قانون الأحوال الشخصية الأردني – رقم – ٦١ – لسنة – ١٩٧٦ – وتعديلاته.

العامة[١].

- أن الحكم برد المتبقي في التركة لأصحاب الفروض كل حسب نسبته، أو إلى أحد الزوجين أو أحد ذوي الأرحام، أو إلى وزارة الأوقاف, بموجب الأسباب الواردة في نص المـادة القانونيـة المذكورة أعلاه، فهذا دليل واضح على أن الأسباب تقدمت على إصدار الحكم القضائي المبنـي عليه.

١١- نصت المادة (١٨٢) من قانون الأحوال الشخصية في المملكة الأردنية الهاشـمية علـى مايلي:

إذا توفي أحد وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاد هؤلاء في ثلث تركته الشرعية وصية بالمقدار والشروط التالية:

أ- الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصة أبيهم من الميراث فيما لو كان حياً علـى أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

ب- لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانو وارثين لأصل أبيهم جداً كان أو جدة أو كان قـد أوصى أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته وإن أوصى لهم بأكثر كان الزائد وصـية أختياريـة وإن أوصـى لبعضهم فقد وجب للآخر بقدر نصيبه.

ج- تكون الوصية لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحداً كان أو أكثر للذكر مثل حـظ الأنثيين يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

د- هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصية الأختيارية في الإستيفاء من ثلث التركه[٢].

- أن حكم الوصية الواجبة التي نصت عليها المادة القانونية المذكوره اعلاه وحسب التفاصـيل الواردة في مضمون المادة القانونية المذكورة كانت بسبب وفاة الابن الذي لهُ أولاد وكان موتـه قبل موت أبيه أو معه. فإن هذا دليل على أن السبب تقدم على الحكم المبني عليه.

أن ماتقدم ذكره من المواد القانونية المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية في المملكـة الأردنية الهاشمية تعتبر دليلا واضحا على أن القضاء الشرعي في المملكة الأردنيـة الهاشـمية يعمل بالقاعدة الفقهيه موضوع بحثنا في هذا المبحث وهي أن الأصل في أسباب الأحكام أن تتقدم على الأحكام.

---

[١] المصدر السابق.

[٢] قانون الأحوال الشخصية الأردني – رقم – ٦١ – لسنة – ١٩٧٦ – وتعديلاته.

المبحث الخامس: القاضي مأمور بالقضاء بالحق[١]

المطلب الأول، معنى القاعدة ودليلها:

معنى القاعدة:

إن مهمة القاضي إيصال الحق لأهلهِ وذلك بإصدار الحكم العادل بتطبيق الأحكام الشرعية وفقاً للضوابط التي أقرتها الشريعة الإسلامية بالتزامن في جلسات المحكمة وطرق الإثبات الشرعية، بعيداً عن التحايل على الأحكام الشرعية من أجل هدر الحقوق وإبطال الدعوى المستوفية لشروطها الشرعية بدون مسوغ شرعي يقتضي ذلك. لأن الصلاحيات التي يتمتع بها القاضي في إقامة الحدود والنظر في خصومات الدماء والجراح والأوقاف والوصايا والمصالح العامة، والأمر بالمعروف النهي عن المنكر وعقود النكاح ورعاية حقوق اليتامى والمجانين ونصيب الأوصياء جميعها تتعلق بحقوق العباد.[٢]

وعلى القاضي أن يحتاط مما يلحق به من التهمة والريبة، إذ الخيانة لا تتجزأ، وأن سوح القضاء هي لفض النزاع بين الناس وفقاً للنصوص الثابتة والإجماع والقياس والاجتهاد السائغ المقبول في المسائل الاجتهادية، لأن عدم الالتزام بهذه الضوابط يؤدي إلى عدم الاستقرار في الأحكام القضائية[٣] فإن الضوابط التي أقرتها الشريعة من شروط الدعوى وطرق الإثبات وأصول المحاكمات ما هي إلا للوصول إلى الحق في الفصل بالدعوى بين الخصوم وتطبيق العدالة في المجتمع الإسلامي وضمان حقوق الناس وحمايتهم.

الفرع الثاني/ إسناد القاعدة:

---

[١] الكاساني- بدائع الصنائع- الجزء السادس- ص: ٢٢٣.

[٢] الطبري- أبو جعفر أحمد الطبري- اختلاف الفقهاء- نقلاً عن المحمصاني- ص٧٢-٧٥، صبحي المحامي - الأوزاعي وتعاليمه الإنسانية والقانونية- مطبعة دار الملايين- بيروت- ص٢٣٩، ابن فرحون- تبصرة الحكام- الجزء الأول- ص: ١٥٢ وما بعدها، الكساني- بدائع الصنائع- الجزء السادس- ص:٢٢٢، وقيل (أن القاضي مأمور بالعدل)، حيدر- علي حيدر- أحكام شرح مجلة الأحكام- الجزء الرابع- ص: ٥٨٨.

[٣] السيوطي- الأشباه والنظائر- ص:٢٤١-٢٤٢.

إن إسناد القاعدة يرجع إلى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وكما يلي:

١- اسناد القاعدة من القرآن الكريم:

أ- قوله سبحانه وتعالى ﴿سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ ۚ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ۖ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔا ۖ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾[١]

أي إن الله سبحانه وتعالى يقول أن هؤلاء اليهود الذين وصفهم لك يا محمد سماعون لقيل الباطل والكذب، وإن حكامهم يسمعون الكذب ويقبلون الرشوة، وقد قيل أن السحت ثلاثة: مهر البغي، والرشوة في الحكم، وما كان يعطى الكهّان في الجاهلية. فإن جاء هؤلاء القوم الآخرون الذين لم يأتوك بعد، وهم قوم المرأة البغية محتكمين إليك، فإن شئت فاحكم بينهم بالحق الذين جعلهُ الله سبحانه وتعالى حكماً له، وإن شئت فدع الحكم ببعضهم والخيار لك. وأن حكمت بينهم فأحكم بالعدل أي بما في كتاب الله سبحانه وتعالى، وقيل أُمِرَ أن يحكم بالرجم وهو الحكم الحق.[٢]

إن الأمر الإلهي في الآية الكريمة واضح لمن يحكم بين الناس وهو القاضي بأن يحكم بينهم بالقسط أي بالحق والعدل وهو الرحمن كما جاء في التفسير وهذا يعني أن واجب القضاة التحري والاجتهاد من أجل الوصول إلى إصدار الأحكام القضائية العادلة بين الخصوم وفقاً للأحكام الشرعية التي أقرها الدين الإسلامي الحنيف.

ب-قوله سبحانه وتعالى ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ۖ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ ۚ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ۚ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِى مَآ ءَاتَىٰكُمْ ۖ فَٱسْتَبِقُوا۟ ٱلْخَيْرَٰتِ ۚ إِلَى ٱللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾[٣]

---

[١] سورة المائدة الآية ٤٢.

[٢] تفسير الطبري- الجزء الرابع- ص: ٣٢٤-٣٣٦.

[٣] سورة المائدة الآية ٤٨.

وهذا أمر الله سبحانه وتعالى ذَكَرهُ لنبيهِ محمد صلى الله عليه وسلم أن يحكم بين المحتكمين إليه من أهل الكتاب وسائر أهل الملك، بكتابه الكريم سبحانه وتعالى الذي أنزلهُ إليه وهو القرآن الكريم الذي خصه بشريعته يقول سبحانه وتعالى: أحكم يا محمد بين أهل الكتاب والمشركين بما أنزلَ إليك من كتابي وأحكامي، في كل ما احتكموا فيه إليك من الحدود والجروح والعقود والنفوس، فارجم الزاني المحصن، واقتل النفس القاتلة بالنفس المقتولة ظلماً، واقفأ العين بالعين، واجدع الأنف بالأنف، فإني أنزلت القرآن مصدقاً في ذلك ما بين يديه من الكتب، ومهيمنا عليه، رقيباً يقضي على ما قبله من سائر الكتب قبله، ولا تتبع أهواء هؤلاء اليهود عن الذين جاءك من عند الله سبحانه وتعالى من الحق، وهو كتاب الله سبحانه وتعالى الذي انزله إليك، يقول لهُ: اعمل بكتابي الذي أنزلته إليك إذا احتكموا إليك، فأختر الحكم عليهم، ولا تتركن العمل بذلك أتباعاً منك أهواءهم وإيثاراً لهم على الحق الذي أنزلته إليك في كتابي.[١]

كما هو واضح في التفسير فإن أمر الله سبحانه وتعالى أمر في الآية الكريمة أن يكون الحكم بما أنزل الله سبحانه وتعالى وحذّر سبحانه وتعالى من أتباع أهواء أعداء الله سبحانه وتعالى من أن يبعدوك عن الحق وهو ما أنزل الله سبحانه وتعالى. فمن يتم تنصيبه قاضياً فعليه أن لا يحيد عن الحق وهو حكم الله سبحانه وتعالى ويجتهد من أجل إصدار الأحكام القضائية العادلة اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم.

ج-قوله سبحانه وتعالى ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَٱعۡلَمۡ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعۡضِ ذُنُوبِهِمۡۗ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴾[٢]

أي أن الله سبحانه وتعالى يقول لنبيهُ محمد صلى الله عليه وسلم أن احكم بينهم بما أنزل الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم، ونهاه عن أتباع أهوائهم، وهو أمرٌ منه سبحانه وتعالى بلزوم العمل بكتابه الكريم، واحذر أن يفتنوك فيصدوك عن بعض ما أنزل الله سبحانه وتعالى إليك من حكم كتابه الكريم، فيحملوك على ترك العمل به وأتباع أهوائهم، فإن تولّوا عن حكمك بينهم بعد أن احتكموا إليك وحكمت بينهم بالحق فاعلم إنما يريد الله سبحانه وتعالى أن يصيبهم ببعض ذنوبهم، أي فاعلم أنهم لم يتولوا عن الرضا بحكمك وقد قضيت بالحق إلا من أجل أن الله سبحانه

[١] تفسير الطبري- الجزء الرابع- ص: ٣٦٠-٣٦٤.

[٢] سورة المائدة الآية ٤٩.

وتعالى يريد أن يتعجل عقوبتهم في عاجل الدنيا ببعض ذنوبهم السالفة. (١)

إن الأوامر الإلهية في الآية الكريمة واضحة وهي أن يكون الحكم بينهم بما أنزل الله سبحانه وتعالى، فهل من حق أفضل مما أنزله الله سبحانه وتعالى في تشريعه الطاهر الحق، وحذر سبحانه وتعالى من ترك الحكم بما أنزله سبحانه في تشريعه أو عن بعض ما أنزله سبحانه وتعالى من التشريع لأن ترك الحكم بما أنزله الله سبحانه وتعالى أو عن بعضه يعني عدم العدالة وهذا يتنافى مع أصل المهمة التي وجد من أجلها القضاء وهو إصدار الأحكام بالحق.

د- قوله سبحانه وتعالى: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴾(٢)

جاء في التفسير "إنا جعلناك خليفة في الأرض" أي استخلفناك حكماً بين أهلها من بعد من كان قبلك من رسلنا (ولا تتبع الهوى) أي في قضائك بينهم. "فيضلك عن سبيل الله" فتجور عن الحق الذي هو سبيل إليه(٣) فالأمر واضح هنا وهو أن يكون الحكم بالحق وحذر من الضلال والجور بالحكم لأنه يؤدي إلى أشد العذاب في الآخرة، أما في الدنيا فإنه يؤدي إلى الفوضى والدمار ويتنافى مع أصل الخلق والتشريع الإلهي في إصدار الأحكام القضائية في الخصومات بين الناس.

ه-قوله سبحانه وتعالى: ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴾(٤).

جاء في التفسير "لتحكم بين الناس" أي لتقضي بينهم، "بما أرا إلى الله" أي بكتاب الله سبحانه وتعالى الذي أنزله إليك وهو الحق والعدل "ولا تكن للخائنين خصيما" أي لا تخاصم من خان مسلماً أو معاهداً في نفسه أو في حاله، ونزلت هذه الآية في طعمة بن أبيرق وكان سرق سرقة

---

(١) تفسير الطبري- الجزء الرابع- ص: ٣٧٠-.

(٢) سورة ص الآية ٢٦.

(٣) انظر: التجيني- أبي يحيى محمد صمادح التجيني- مختصر تفسير الطبري مذيلاً بأسباب النزول للنسابوري- ص:٤٥٤.

(٤) سورة النساء الآية ١٠٥.

ورمى بها رجلاً بريئاً من الأنصار [١]

والأمر الإلهي واضح بالقضاء بكتاب الله سبحانه وتعالى وهو الحق المبين الذي لا لبس ولا شك فيه، فمن واجب المكلف بمهمة القضاء أن لا ينحاز لأحد أطراف الدعوى التي ينظر فيها في جميع الأشكال والمراحل الخاصة بالدعوى وعليه بالاجتهاد بكل ما بوسعه من أجل الوصول إلى إصدار الحكم القضائي الشرعي الذي يضمن تحقيق العدالة بين أطراف الدعوى.

و–قوله سبحانه وتعالى ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ﴾[٢]

إن الله سبحانه وتعالى أمر برد الأمانات إلى أهلها، فقيل أن المخاطبين بها هم السلاطين ليعطون الناس حقوقهم مما استأمنوا عليه من السيئ والصدقات وتوزيعها بالعدل حسب ما أمر الله سبحانه وتعالى بها، وقيل خُوطِب بها النبي صلى الله عليه وسلم في مفاتيح الكعبة برَدِها على عثمان بن طلحه.

وأمر كل مؤتَمن في دين أو دنيا من الولاة أن يعطي كل ذي حقٍ حقه حسب ما أمر به الله سبحانه وتعالى.

وإن تحكموا بين رعيتكم أيها الولاة بالعدل والإنصاف[٣]

إن أمر الله سبحانه وتعالى في الآية الكريمة واضحاً بأداء الأمانات إلى أهلها، ولمن يحكم بين الناس أي القاضي أن يحكم بالعدل والحكم بالعدل يستوجب توفر الشروط التي تؤهل الشخص المكلف بالقضاء لهذه المهمة، وتستوجب في الدعوى أن تكون مستكملة لشروطها، وأن يجتهد القاضي بالوصول إلى الحق من خلال طرق الإثبات الشرعية والالتزام بالضوابط الشرعية في الترافع وإن لا يتهاون بأي جانب من هذه الجوانب أو غيرها مما يضمن الوصول إلى إصدار الحكم القضائي العادل بين أطراف الدعوى، من أجل إحقاق الحق وتحقيق مقصود الشرع.

٢- سند القاعدة من السنة النبوية الشريفة:

أ- عن بريدة رضي الله تعالى عنه قال: **قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « القضاة**

---

[١] مختصر تفسير الطبري- ص: ٩٥.

[٢] سورة النساء الآية ٥٨.

[٣] تفسير الطبري- الجزء الرابع- ص: ٢٠٠-٢٠٢.

ثلاثة: اثنان في النار وواحد في الجنة، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار[١] ».

إن في هذا الحديث دليل على أنه لا ينجو من النار من القضاة إلا من عرف الحق وعمل به. والعمدة العمل، فإن من عرف الحق ولم يعمل به، فهو ومن حكم الناس بجهل سواء في النار. وظاهره أن من حكم بجهل، وإن وافق حكمه الحق، فإنه في النار لأنه أطلقه. وقال: فقضى للناس على جهل، فإنه يصدق على من وافق الحق وهو جاهل في قضائه- أنه قضى على جهل. وفيه التحذير من الحكم بجهل، أو بخلاف الحق مع معرفته به. والذي في الحديث أن الناجي من قضى بالحق عالماً به، والاثنان الآخران في النار. وفيه أنه يتضمن النهي عن تولية الجاهل القضاء، وأن ليس كل مجتهد مصيب إلا إن كل مجتهد معذور لا غير، وهذا في الفروع المحتملة للوجوه المختلفة دون الأصول التي هي أركان الشريعة وأمهات الأحكام التي لا تحتمل الوجوه ولا مدخل فيها للتأويل فإن من أخطأ فيها كان غير معذور في الخطأ وكان حكمه في ذلك مردوداً.[٢]

وهذا دليل واضح على أن القاضي مأمور بأن يحرص على إصدار الأحكام القضائية بالحق وإلا فإن مصيره إلى النار، وإن كان القاضي جاهلاً فلا عذر لهُ في جهله. فعليه أن يتجنب هذه المهمة إن لم يكن أهلاً لها ولا يتمتع بالشروط اللازمة التي أقرتها الشريعة والتي يجب أن يتمتع بها من يتكلف بهذه، وأن لا يسعى من أجل تكليفه بها، وذلك لتحقيق أغراض دنيوية مصيرها الهلاك. لأن ضياع حقوق الناس لا يستهان به مما يترتب على ما يتسبب

---

[١] رواه الأربعة وصححه الحاكم وابن ماجه أخرجه أبو داود في كتاب: الأقضية، باب: في القاضي يخطئ (الحديث ٣٤٢٩)، وأخرجه الترمذي في كتاب: الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القاضي (الحديث ١٣٢٢)، وأخرجه النسائي في الكبرى، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الأحكام، باب: الحاكم فيصيب الحق (الحديث ٥٩٢٢)، وأخرجه الحاكم في كتاب: الأحكام، باب: ذكر ستة لعنهم الله (الحديث ٩٠/٤)، المستدرك- رقم الحديث: (٧٠١٢، ٧٠١٣). المستدرك على الصحيحين للأمام الحافظ أبي عبد الله -الحاكم النيسابوري رحمة الله عليه اعتنى به صالح اللحام، طبعة عليها أحكام الذهبي في التلخيص وابن مجرمن الإيمان والألباني من كتبه- معها فهرس للرجال المتكلم فيهم من أحد التابعين وأطراف الأحاديث والأثار مقابل مواطن النقص على الاتحاف والمخطوط، الدار العثمانية للنشر، دار ابن حزم الجزء الرابع.

[٢] مختصر أبي داود- الجزء الثالث- ص: ٣٧٥.

بضياعها من عواقب وخيمة في الدنيا والآخرة.

ب- وعن أبي هريرة رضي الله عنه، **قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من ولِّيَ القضاء فقد ذبح بغير سكينٍ". رواه أحمد. والأربعة، وصححه ابن خزيمة وابن حبَّان.**[١]

إن في هذا الحديث النبوي دليل على التحذير من ولاية القضاء والدخول فيه، كأنه يقول: من تولى القضاء فقد تعرض لذبح نفسه، فليحذره وليتوقه، فإنه إن حكم بغير الحق مع علمه بـــه أو جهله له فهو في النار. والمراد من ذبح نفسه إهلاكها أي فقد أهلكها بتولية القضاء. وإنما قـــال بغير سكين، للإعلام بأنه لم يرد بالذبح فري الأوداج الذي يكون في الغالب بالسكين، بل أريد به إهلاك النفس بالعذاب الأخروي. وقيل: ذبح ذبحاً معنوياً، وهو لازم له، لأنه إن أصاب الحق فقد أتعب نفسه في الدنيا، لإرادته الوقوف على الحق، وطلبه، واستقصاء ما تجب عليه رعايته فـــي النظر في الحكم، والموقف مع الخصيمين، والتسوية بينهما في العدل والقسط، وإن أخطأ في ذلك لزمه عذاب الآخرة، فلا بد له من التعب والنصب.[٢]

وقيل أن الذبح بالسكين أريح للذبيحة، والمراد هنا لا ذبحاً بقتله بل يبقى لا حياً ولا ميتاً، وقيـــل أراد بالذبح هو عبارة عن هلاك دينه دون هلاك بدنه كونه ابتلى بالغناء الدائم والداء المفصـــل الذي يعقب الندامة، إلى يوم القيامة، ومحله الجهد، على دم التولي للقضاء والترغيب عنه لما فيه من خطر والجاهدة. وقيل الذبح هو نفسي له أن يميت دواعيه الخبيثة وشهوته، الرديئة.[٣]

وهذا دليل واضح على أن من يتولى القضاء مأمور بأن يصدر الأحكام بالحق وإلا فإن مصيره الهلاك وعليه أن يجتهد من أجل الوصول إلى الحق في الدعوى التي ينظر فيها ويصدر حكمـــهُ عادلاً مستوفياً لجميع الضوابط الشرعية، وإلا فإنه يظلم صاحب الحق ويظلم نفسه.

ج- عَنْ عَمْرِو بْنِ العَاصِ، عَنْ عَمْرِو بْنِ العَاصِ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْـــهِ وَسَـــلَّمَ

---

[١] أخرجه أحمد: ٢/٢٣٠-٣٦٥، وأخرجه أبو داود في كتاب: الأقضية، باب: في طلب القضاء (الحديث ٣٤٢٨ وأخرجه الترمذي في كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في القاضي يصيب يخطئ (الحديث ١٣٢٥)، وأخرجه النسائي في الكبرى، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الأحكام ب: ذكر القضاء (الحديث ٢٣٠٨)، والمستدرك ٧٠١٨ وقال إسناده صحيح.

[٢] هامش ابن ماجه على الحديث.

[٣] أبو داود- الجزء الثالث- ص: ٣٧٩.

يَقُولُ: "إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ"(١)

إن الحديث من أدلة القول بأن الحكم عند الله في كل قضية واحد معين، قد يصيبه من أعمل فكره وتتبع الأدلة ووفقه الله، فيكون له أجران أجر الاجتهاد وأجر الإصابة. والذي له أجر واحد هو من اجتهد فأخطأ فله أجر الاجتهاد. واستدلوا بالحديث على أنه يشترط أن يكون الحاكم مجتهداً. (٢)

وهذا دليل على واجب القاضي بالاجتهاد وفقاً للضوابط الشرعية من أجل الوصول إلى الحكم الشرعي الذي أنزله الشارع الحكيم من أجل تطبيقه في حكمه بين الخصمين، فإن أصاب في حكمه فله أجر الاجتهاد وأجر الحكم الصحيح، وإن أخطأ فله ثواب الاجتهاد، وهنا دليل واضح على أمر القاضي بأن يصدر أحكامه بالحق.

د- وعن علي رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: « **إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدري كيف تقضي، قال علي: فما زلت قاضيا بعد » رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي وحسنه، وقواه ابن المديني، وصححه ابن حبان.** [٣]

إن في هذا الحديث دليل على أنه يجب على الحاكم أن يسمع دعوى المدعي أولاً، ثم يسمع جواب المجيب. ولا يجوز له أن يبني الحكم على سماع دعوى المدعي قبل جواب المجيب، فأن حكم قبل سماع الإجابة عمداً بطل قضاؤه، وكان قدحاً في عدالته.[٤]

إن أمر النبي صلى الله عليه وسلم للقاضي بأن يحرض على سماع طرفي الدعوى قبل أن يحكم

---

[١] متفق عليه. أخرجه البخاري في كتاب: الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (الحديث ٧٣٥٢)، وأخرجه مسلم في كتاب: الأقضية، باب: بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (الحديث ١٧١٦)، وأخرجه ابن ماجه- رقم الحديث: ٢٣١٤.

[٢] الهامش في صحيح مسلم على الحديث.

[٣] أخرجه أحمد: ١/١٤٣-١٥٠، وأخرجه أبو داود في كتاب: الأقضية، باب: كيف القضاء (الحديث ٣٥٨٢ وأخرجه الترمذي في كتاب: الأحكام، باب: -٥- (الحديث ١٣٣١)، وأخرجه وصححه ابن حبان (الحديث ١٥٣١).

[٤] مختصر سنن أبي داود- للإمام الحافظ زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري- ومعه معالم السنن للإمام أبي سليمان أحمد بن محمد الحطاب وتهذيب سنن أبي داود- للحافظ شمس الدين ابن القيم الجرزية- ضبطه وصححه كامل مصطفى الهنداوي- دار الكتب العلمية- بيروت الجزء الثالث- ص: ٣٧٤-٣٧٥.

فيها، دليل واضح على أن يتوصل القاضي إلى الحق في حكمه وأن لا يظلم أحد طرفي الدعوى بناء على ادعاء الخصم.

ه- وعن عائشة -رضي الله عنها- قالت: سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول : **"يُدعى بالقاضي العادل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في عمره".**(١)

إن في الحديث النبوي الشريف المذكور أعلاه دليل على شدة حساب القضاة في يوم القيامة، وذلك لما يتعاطونه من الخطر، فينبغي له أن يتحرى الحق، ويبلغ فيه جهده، ويحذر من خلطاء السوء من الوكلاء والأعوان. فقد أخرج البخاري وغيره من حديث أبي سعيد الخدري مرفوعاً **"ما استخلف الله من خليفة إلا له بطانتان بطانة تأمره بالخير وتحضه عليه, وبطانه تأمره بالشر وتحضه عليه والمعصوم من عصمه الله تعالى.**(٢)

وهذا دليل على التشديد على القضاة في الحساب يوم القيمة لأن عملهم في الدنيا يتعلق بحقوق العباد وتحقيق مقصد الشريعة فكان هذا التشديد من أجل حضهم على القيام بعملهم على أفضل صورة وأن يقدمون كل ما بوسعهم من أجل الوصول إلى الدعاوى التي يكلفون بالنظر فيها.

و- وعن أبي مريم الأزديِّ رضي الله عنهُ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **"منْ ولاَّهُ الله شيئاً من أمور المسلمين فاحتجبَ عن حاجتهم، وفقيرهم احتجب الله دون حاجته".**(٣)

أن في الحديث الشريف المذكور دليل على أنه يجب على من ولي أي أمر من أمور عباد الله أن لا يحتجب عنهم، وأن يسهل الحجاب ليصل إليه ذو الحاجة من فقير وغيره وقوله: **(احتجب الله عنه) كناية عن منعه له من فضله وعطائه ورحمته.**(٤)

---

(١) رواه ابن حبان وأخرجه البيهقي ولفظه في تمرةٍ أخرجه ابن حبان في كتاب الحاكم العادل ج ١١، ص: ٤٣٩. وأخرجه البيهقي في كتاب: آداب القاضي، باب: كراهية الإمارة وكراهية تولي أعمالها. عمرو بن علاء حديث رقم ٩٦/١٠. قال ابن حبان صحيح وإسناده ضعيف.

(٢) الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تأليف الأمير علاء الدين علي بن سليمان الفارسي، حققه وخرج إمارتهم وعلق عليه شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الجزء الحادي عشر، ص:٤٣٩.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب: الخراج والإمارة والفيء، باب: فيما يلزم الإمام من أمر الرعية والحجبة عنه (الحديث ٢٩٤٨)، وأخرجه الترمذي في كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في إمام الرعية (الحديث ١٣٣٣). والمستدرك ٧٠٢٧.

(٤) أبو داود- الهامش- الجزء الثالث- ص:٣٧٨.

وهنا الدليل واضح على تعظيم المسؤولية التي تتعلق بحقوق العباد وأهميتها ولا شك وأن المسؤول عن تحقيق العدالة بين الناس هو القضاء لأنه يحكم في الدماء والأعراض والأموال وكافة الحقوق التي تحصل فيها خصومات بين العباد. ويجب على من يكلف في أداء هذه المسؤولية يؤديها على أفضل حال ممكن وفقاً للضوابط الشرعية التي أقرتها الشريعة الإسلامية.

ز- وعن عبد الله بن الزُّبير قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**أنَّ الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم**".[١]

أن في الحديث النبوي الشريف المذكور أعلاه دليل على شرعية قعود الخصمين بين يدي الحاكم، ويسوى بينهما في المجلس ما لم يكن أحدهما غير مسلم فإنه يرفع المسلم كما في قصة علي عليه السلام مع غريمه الذمي عند شريح، وهي ما أخرجه أبو نعيم في الحلية بسنده قال: " وجد علي بن أبي طالب، رضي الله عنه، درعاً له عند يهودي التقطها فعرفها فقال: درعي سقطت عن جمل لي أورق، فقال اليهودي: درعي وفي يدي، ثم قال له اليهودي: بيني وبينك قاضي المسلمين، فأتوا شريحاً، فلما رأى عليًّا قد أقبل تحرف عن موضعه, وجلس عليٌّ فيه، ثم قال علي: لو كان خصمي من المسلمين لساويته في المجلس، ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا تساووهم في المجلس والجؤوهم إلى أضيق الطرق، فإن سبوكم فاضربوهم، وإن ضربوكم فاقتلوهم. ثم قال شريح: ما تشاء يا أمير المؤمنين؟ قال: درعي سقطت عن جمل لي أورق، والتقطها هذا اليهودي، فقال شريح: ما تقول يا يهودي؟ قال: درعي وفي يدي، فقال شريح: صدقت والله يا أمير المؤمنين، إنها لدرعك ولكن لا بد من شاهدين، فدعا قنبراً مولاه والحسن بن علي، وشهدا أنها لدرعه، فقال شريح: أما شهادة مولاك فقد أجزناها، وأما شهادة ابنك لك فلا نجيزها، فقال علي: ثكلتك أمك، أما سمعت عمر بن الخطاب يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة، قال: اللهم نعم، قال: أفلا تجيز شهادة سيد شباب أهل الجنة؟ والله لأوجهنك إلى بانقيا تقضي بين أهلها أربعين يوماً، ثم قال لليهودي: خذ الدرع، فقال اليهودي: أمير المؤمنين جاء معي إلى قاضي المسلمين فقضى عليه ورضي، صدقت والله يا أمير المؤمنين إنها لدرعك سقطت من جمل لك التقطتها، أشهد ألا إله إلا الله, وأن محمداً رسول الله صلى الله عليه وسلم، فوهبها له علي عليه السلام، وأجازه

---

[١] رواه أبو داود، وصححه الحاكم. أخرجه أبو داود في كتاب: الأقضية، باب: كيف يجلس الخصمان بين يدي القاضي رقم (الحديث ٣٥٨٨)، وأخرجه الحاكم في كتاب: الأحكام، باب: لعن رسول الله الراشي والمرتشي رقم (الحديث ١٠٣/٤).

بتسعمائة، وقتل معه يوم صفين ١ه". وقول شريح: **والله إنها لدرعك كأنه عرفها، ويعلم أنها درعه لكنه لا يرى الحكم بعلمه كما أنه لا يرى شهادة الولد لأبيه. فانظر ما أبرك العمل بالحق من الحاكم والمحكوم عليه، وما آل إليه من الخير للمدعي عليه.**[1]

الدليل واضح من خلال ما تم استعراضه أعلاه عن مضمون الحيث النبوي الشريف والحث فيه على تحقيق العدالة من قبل القاضي بين طرفي النزاع في الدعوى المعروضة أمامه، وذلك من خلال إصدار الحكم القضائي العادل المبني على الأسس الشرعية الصحيحة والذي يضمن استعادة الحقوق لأهلها وتحقيق مقصد الشريعة في الحكم بين أطراف النزاع.

إن ما تم استعراضهُ آنفاً من الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة وغيرها مما لم نتمكن من ذكرها هنا، فيها دليل واضح وبيِّن لا شك فيه على أن المكلف بمهمة القضاء يجب عليه أن يكون أهلاً لهذه المهمة وفقاً للمواصفات التي يجب أن يتصف بها والتي أقرتها الشريعة الإسلامية، وعليه أن يجتهد بالوصول إلى الحق ويستنفذ كل ما بوسعه من أجل الوصول إلى الحكم القضائي الصحيح والعادل بين الخصوم في الدعاوى الكلف بالنظر فيها، كونه مأمور بأن يصدر أحكامه بالحق الذي أقرتهُ الشريعة الإسلامية في الخصومات بين العباد، وأن لا نسهى متمنين التكليف بهذه المهمة إلا إذا تم تكليفنا بها وكانت الأمة بحاجة لنا في هذا التكليف، وذلك بعد ضمان توفر الشروط الشرعية في الشخص المكلف بها، وضمان عدم الاستهانة والتراضي في الوصول إلى أدق تفاصيل الدعوى من أجل ضمان إصدار الحكم القضائي العادل. والأولى الابتعاد عن هذه المهمة والله أعلم.

المطلب الثاني: الأمثلة التطبيقية على القاعدة:

١- إذا اجتمع جماعة من المسلمين وكان جميعهم يصلحون للقيام بالأيتام فإن على الحاكم أن يقدم أقومهم وأعرفهم في مصالح الأيتام.[2]

فإن من عدالة القاضي وحكمه بالحق أن يقدم الأقوم والأعرف للقيام على الأيتام وفقاً للضوابط الشرعية.

---

[1] أبو داود- الجزء الثالث- ص:٣٧٩.

[2] شبير- محمد عثمان شبير- القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية- مطبعة دار النفائس- عمان- ص:٣٥٦.

٢- إذا علم الوصي بوجوب دين على الميت وقام بقضاء هذا الدين من التركة بناءً على علمه به، فإذا علم القاضي بفعل الوصي فإنهُ يحكم بتضمين الوصي ما قضى من التركة، إلا أن يكون لصاحب الدين بينة يثبت بها حقهُ في تركة الميت.(١)

إن حكم القاضي بتضمين الوصي ما قضى من أموال التركة هو دليل على إصدار حكمه بالحق، إلا إذا كانت هناك بينه تثبت ذلك الحق فإنه يجيز قضاء ذلك الدين.

٣- لا يجوز للقاضي أن يزوج الصغيرة من غير كفء، ولا يجوز أن يقضي بخلاف الشروط التي اشترطها الواقف، ولا يؤجل الدين بدون رضا الدائن على الغريم، ولا يجوز لهُ أن يقضي بتبرئة حق من حقوق العامة. (٢)

إن التزام القاضي بالامتناع عن إصدار حكماً قضائياً مخالفاً لما أقرته الشريعة الإسلامية هو دليل واضح على عدالته واجتهاده في عمله لضمان تطبيق الشريعة وتحقيق العدالة بين الناس.

٤- إذا تم منع القاضي من النظر في دعاوى مكان معين أو نوعية من الدعاوى فليس لهُ النظر في المسائل التي تخص تلك الدعاوى وإلا فإن نظره فيما تم منعه من النظر فيها يعتبر باطلاً. (٣)

إن التزام القاضي بالنظر في الدعاوى المكلف بها سواء المكانية أو النوعية هو دليل على حرصه على القضاء بالحق، وإن اعتبار نظرهُ في الدعاوى التي ليس من اختصاصه يعتبر باطلاً هو دليل على حث القضاة لتحقيق العدالة والقضاء بالحق، ومنع تدخل المصالح والرغبات الشخصية في عمل القضاء.

٥- إن اجتهاد القاضي بطلب البيِّنة في الدعوى المكلف بالنظر فيها في جريمة القتل من أجل معرفة تفاصيل الجريمة ومحاولته الوصول إلى نية المجرم الحقيقي لأن الحكم بجريمة القتل مع وجود النية يختلف عن القتل الخطأ، يعتبر دليلاً على حرصه على أن يصدر أحكامه بالحق وفقاً للضوابط الشرعية.

---

(١) السرخسي- المبسوط- الجزء/٢٢- ص:١٨٧.

(٢) الزرقا- شرح القواعد الفقهية- ص: ٣١٠.

(٣) الخصاف- شرح أدب القاضي للخصاف- ص٣٥٧.

٦- في حد السرقة: لا يقطع بحد السرقة الخائن ولا المختلس ولا المنتهب ولا الغاصب[١].

إن اجتهاد القاضي في تفاصيل الدعوى والتفريق بين الأسباب الموجبة للقطع والأسباب التي لا توجب القطع وبالتالي إصداره الحكم القضائي العادل الذي يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية في تطبيق الأحكام الشرعية الكفيلة بضمان حقوق الناس وحمايتها من الانتهاك من قبل أصحاب النفوس الضعيفة والتي لا يمكن تحقيقها بدون وجود سلطة قضائية صحيحة بكافة جوانبها.

٧- شرع حد القذف عقوبة للقاذف وزجراً لغيره عن القذف، حفظاً للأعراض وبذلك يتم تحقيق المصالح العامة المتمثلة بصيانة مصالح العباد وصيانة أعراضهم ودفع الفساد عن الناس. [٢]

إن اجتهاد القاضي بالتواصل إلى الحكم القضائي العادل في عقوبة القذف هو دليل على حرص القاضي بأن يصدر حكمه بالحق في الدعاوى المفروضة عليه للنظر فيها وتحقيق العدالة في المجتمع.

والأمثلة كثيرة جداً على أن القاضي مأمور أن يصدر أحكامه بالحق في الدعاوى المفروضة عليه للنظر فيها وتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية وضمان حقوق الناس من الانتهاك.

٨- إذا علم القاضي بتصرف الوصي أو الولي الذي لا مصلحة للموصى عليه في ذلك التصرف، ورأى القاضي بأن نقض ذلك التصرف هو أصلح للموصى عليه، فإن القاضي ينقض ذلك التصرف من أجل تحقيق مصلحة الموصى عليه، فمثلاً إذا باع الموصى عقاراً للصغير ورأى القاضي أن بيع العقار هو ليس من مصلحة الصغير، فإن القاضي يصدر حكماً قضائياً بنقض ذلك البيع من أجل تحقيق مصلحة ذلك الصغير[٣].

إن إصدار الحكم القضائي من قبل القاضي بنقض تصرف الوصي من أجل تحقيق مصلحة الموصى عليه هو دليل على حكمه بالحق.

---

[١] الزحيلي- د. وهبة الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته- الطبعة الرابعة- مطبعة دار الفكر- دمشق - الجزء السابع- ص: ٤٢٣.

[٢] ابن عابدين- حاشية ابن عابدين- الجزء الرابع- ص:١٨٩، الكاساني- بدائع الصنائع- الجزء السابع- ص:٥٦.

[٣] الحموي- أحمد بن محمد الحموي- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر- الجزء الثاني- ص:٣٧٢، بركات- محمود محمد ناصر بركات- السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي- دار النفائس- الأردن- ص:٥٤٦.

المطلب الثالث/ القواعد الفرعية المتعلقة بالقاعدة:

١- مبنى الحكم على الغالب[١] وهذا يعني أن الأحكام تبنى على ما يكثر وقوعه ولا تبنى على ما يندر وقوعه وقيل (يلحق النادر بالغالب في الشريعة[٢] أي أن ما يندر حصولهُ يلحق بالأكثر وقوعاً ويعطى حكمه إلا أذا كانت هناك بنية تثبت وقوعه.

٢- تصرف القاضي منوط بالعدل[٣] فالقاضي هو الناظر لحقوق المسلمين، وهو ولي من لا ولي له، وبالأخص العاجزين منهم عن النظر لأنفسهم، كالمجنون والصغير والمفقود والسفيه في حالة عدم وجود ولي خاص به كالأب والجد، فقد ذهب الإمام الأوزاعي، وأبو حنيفة، ومالك والشافعي أن الصغير والمعتوه ليس لهما أهلية الخصومة لدى القضاء[٤].

فقد تعين عليه النظر في حقوقهم وفقاً لما يحقق مصالحهم الشرعية ومنع انتهاك حقوقهم من قبل الآخرين، ولا يجوز للقاضي أن يتنازل عن حقوقهم التي أقرتها الشرعية الإسلامية.

ومن وظائف القاضي إقامة الحدود والنظر في الدماء والجراح والأوقاف وتنفيذ الوصايا والنظر في المصالح العامة من الطرقات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والنظر في أموال اليتامى والمجانين ونصب الأوصياء عليهم وعقد النكاح النساء إذا لم يكن لهن ولي أو اللواتي عضلهن وليهن، بالإضافة إلى قطع الخصومات وإيصال الحقوق إلى أهلها بالحكم العادل بتطبيق أحكام الشريعة بموجب قواعد الترافع وإتباع الطرق الشرعية من وسائل الإثبات الشرعية بعيداً كتاب

---

[١] الشيرازي- أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي - ٤٧٦هـ - المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي - مطبعة مصطفى الحلبي - بذيله النظم المستغرب في شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمد بن بطال الركبي - سنة ٦٣٠هـ - الجزء الثالث- ص:٤٣٦.

[٢] السيوطي- الأشباه والنظائر- ص:١٨٣، القرافي - الفروق- الجزء الثالث- ص:٩٩.

[٣] الحموي- غمز عيون البصائر- الجزء الأول- ص:٣٢٨، الأبياني- محمد زيد الأبياني- شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية- ص:١٩٢.

[٤] الكاساني- بدائع الصنائع- الجزء السادس- ص:٢٢٢، ابن فرحون- تبصرة الحكام- الجزء الأول- ص:١٥٢.

القاضي إلى القاضي حجة في الأحكام[١]. وهو أن يقوم القاضي بالكتابة في بلد ما بموضوع الدعوى التي أقيمت لديه، وتكون كتابته إما بالشهادة التي سمعها من الشهود عن موضوع الدعوى مع التعديلات وتزكية الشهود أو بدون تزكيتهم، وذلك من أجل أن يقوم القاضي الآخر بالبحث عن أحوال أولئك الشهود واستكمال إجراءات المحاكمة، فإن هذا الكتاب يعتبر حجة في الأحكام على أن يكون في الحقوق المدنية أو الشخصية، وقيل أن هذا الكتاب يعدل شاهدين، (كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة شهادتين وإن لم يكن مختوماً) [٢].

٣- الأحكام تتبع المصالح[٣].

إن القاضي هو المسؤول عن حقوق المسلمين وبالأخص العاجزين منهم كالصغير والمجنون والمفقود، فقد يتعين عليه أن ينظر في حقوقهم بناءً على ما يضمن تحقيق مصالحهم، فلا يجوز التنازل عن حقوقهم، فمثلاً إذا كان للصغير حق في الدية فلا يجوز للقاضي أن يتنازل عنها.

المطلب الرابع/ تطبيقات القاعدة في القضاء الشرعي العراقي:

١- نصت المادة رقم -١٢٧- من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته على ما يلي:

لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره ويعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد بالإيذاء أو الإغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير[٤].

إن عدم جواز استخدام الوسائل الغير مشروعة للتأثير على المتهم من إساءة المعاملة والتهديد

---

[١] السرخسي- شرح السير الكبير- ص:٢٩٠، السرخسي- المبسوط- الجزء السادس عشر - ص:٩٥.

[٢] انظر: الطرابلسي- علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي- معين الحكام فيما يتردد بين الخصوم من الأحكام- مطبعة مصطفى الحلبي- القاهرة- ص:١١٩، ابن قدامه- موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامه المغني- مطبعة دار المنار- القاهرة الجزء الأول- ص:١٧٥، ابن حجر- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني- فتح الباري- الجزء ١٣- ص:١٢٣، ابن رشد- محمد بن أحمد بن رشد- بداية المجتهد ونهاية المقتصد- مطبعة مصطفى البابي الحلبي- الجزء الثاني- ص:٤٦٠.

[٣] الصاوي- أبو عباس أحمد الصاوي- حاشية الصاوي على شرح الصغير- مطبعة دار المعارف- الجزء الثاني- ص:٤٣٧.

[٤] قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

والوعد والوعيد واستخدام المخدرات والعقاقير، هو مضمون المادة القانونية أعلاه، وهذا دليل على حرص القانون على إصدار الأحكام القضائية بالحق، وعدم فسح المجال أمام القضاة من محاولة الحصول على الإقرار بالطرق الغير شرعية وإصدار الأحكام بناءً على هذا الإقرار وبالتالي عدم تحقيق العدالة في إصدار الأحكام، وهذا يتنافى مع أصل وجود السلطة القضائية ويتنافى مع مقصد الشارع الحكيم.

٢- نصت المادة رقم -١٣٧- من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته على ما يلي:

أ- المحاكم الجزائية هي محكمة الجنح ومحكمة الجنايات ومحكمة التمييز وتختص هذه المحكمة بالنظر في جميع الدعاوى الجزائية إلا ما استثنى بنصٍّ خاص.

ب-يجوز منح الموظفين المدنيين من غير الحكام سلطة قاضي جنح بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح من الوزير المختص لممارسة السلطات الجزائية المنصوص عليها في القوانين الخاصة التي تخول منحهم ذلك(١).

ونصت المادة رقم -١٣٨- من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته على ما يلي:

أ- تختص محكمة الجنح بالفصل في دعاوى الجنح والمخالفات ويجوز تخصيصها بالفصل في دعاوى الجنح وحدها أو في المخالفات وحدها.

ب-تختص محكمة الجنايات بالفصل في دعاوى الجنايات وبالنظر في دعاوى الجرائم الأخرى التي ينص عليها القانون.

ج- تختص محكمة التمييز بالنظر في الأحكام والقرارات الصادرة في الجنايات والجنح وفي القضايا الأخرى التي ينص عليها القانون(٢).

ونصت المادة رقم -١٣٩- من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته على ما يلي:

أ- إذا تراءى لمحكمة الجنح بعد إجرائها التحقيق القضائي أو المحاكمة في الدعاوى المحالة بصورة غير موجزة أو قبل ذلك بناء على تدقيقها الأوراق أن الفصل في الدعوى

---

(١) المصدر السابق.

(٢)قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

الجزائية يخرج عن اختصاصها ويدخل في اختصاص محكمة الجنايات فتقـرر إحالـة المتهم عليها وإذا وجدت محكمة الجنايات أو الفصل في الدعوى داخل في اختصـاص محكمة الجنح فهلا أن تفصل فيها أو تعيدها إلى محكمة الجنح.

ب-إذا وجدت محكمة الجنايات أن الفصل في الدعوى المحالة عليها من قاضـي التحقيـق داخل في اختصاص محكمة الجنح فلها أن تفصل فيها أو أن تحيل المتهم على محكمـة الجنح.

ج- يكون قرار محكمة الجنايات بالإحالة أو الإعادة واجب الإتباع[١].

ونصت المادة رقم -١٤٠- من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته على ما يلي:

إذا تبين لمحكمة الجنح أن الجريمة التي تجري محاكمة المتهم عنها مرتبطـة بجريمـة أخرى تجري محاكمة المتهم عنها في محكمة جزائية أخرى فعليها أن تحيل المتهم علـى تلـك المحكمة قبل توجيه التهمة أو بعدها لمحاكمته عن الجرائم المرتبطة ويتبع ذلك في الإحالة مـن حكمة جنايات إلى محكمة جنايات غيرها[٢].

ونصت المادة رقم -١٤٢- من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته على ما يلي:

يجوز نقل الدعوى من اختصاص محكمة جزائية إلى اختصاص محكمة جزائية أخـرى بـنفس درجتها بأمر من وزير العدل أو بقرار من محكمة التمييز أو محكمة الجنايات ضمن منطقتها إذا اقتضت ذلك ظروف الأمن كان النقل يساعد على ظهور الحقيقة[٣].

إن النصوص القانونية المذكورة أعلاه تؤكد على تخصص المحاكم في النظر بالدعاوى المفروضة عليها وأن هذا التخصص هو دليل الحرص على أن الأحكام القضائية الصادرة مـن قبل المحاكم تكون عادلة ومبنية على أسبابها الصحيحة في الدعاوى التي تنظر فيها هذه المحاكم حسب اختصاصها ودرجتها التي وجدت من اجلها كل محكمة من هذه المحاكم. لأن تخصـص المحكمة يعتبر عاملاً مساعداً للقضاة العاملين فيها من أجل الوصول إلى إصدار الأحكام بالحق أكثر مما لو كان النظر في الدعاوي جميعها من قبل جميع المحاكم بدون.

---

[١] المصدر السابق.

[٢] المصدر السابق.

[٣] قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

٣- نصت المادة رقم -١٤٤- من قانون المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته على ما يلي:

أ- يندب رئيس محكمة الجنايات محامياً للمتهم في الجنايات إن لم يكن قد وكل محامياً وتحدد المحكمة أتعاب المحامي عند الفصل في الدعوى على أن لا يقل عن عشرة دنانير ولا تزيد على خمسين ديناراً تتحملها خزينة الدولة ويعتبر قرار الندب بحكم الوكالة وإذا أبدى المحامي عذراً مشروعاً لعدم قبوله التوكيل فعلى الرئيس أن يندب محامياً غيره[١].

ب- على المحامي المنتدب أن يحضر المرافعة ويدافع عن المتهم أو ينيب عنه من يقوم مقامه من المحامين وإلا فرضت المحكمة عليه غرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً تحصل منه تنفيذاً بمذكرة يحررها رئيس المحكمة إلى دائرة التنفيذ مع عدم الإخلال بمحاكمه انضباطياً وفق قانون المحاماة، ولها أن تعفيه من الغرامة في أي وقت إذا أثبت أنه من المتعذر عليه أن يحضر الجلسة بنفسه أو ينيب عنه غيره[٢].

إن المادة القانونية أعلاه تضمنت ندب رئيس المحكمة محامياً للتهم في الجنايات إذا لم يكن المتهم قد وكل محامياً، وتتحمل خزينة الدولة أتعاب المحامي الذي ينتدبه رئيس محكمة الجنايات. وهذا دليل واضح على حرص القانون العراقي للتوصل إلى الحقائق في الدعوى والتي يبنى عليها إصدار الحكم القضائي المنصف بين أطراف الدعوى.

٤- نصت المادة رقم -٢١٢- من قانون المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته على ما يلي:

لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشر إليه في الجلسة ولا إلى ورقة قدمها احد الخصوم دون أن يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها. وليس للقاضي أن يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي.

ونصت المادة رقم -٢١٣- من قانون المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته على ما يلي:

أ- تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق

---

[١] المصدر السابق.

[٢] المصدر السابق.

والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانونا

ب-لا تكفي الشهادة الواحدة سبباً للحكم ما لم تؤيد بقرينة أو أدلة أخرى مقنعة أو بإقرار من المتهم إلا إذا رسم القانون طريقا معينا للإثبات فيجب التقيد به.

ج-للمحكمة أن تأخذ بالإقرار وحده إذا ما اطمأنت إليه ولم يثبت كذبه بدليل آخر(١).

إن مضمون المادتين القانونيتين المذكورتين أعلاه على عدم جواز استناد المحكمة في إصدار حكمها إلى دليل لم يتم طرحه للمناقشة ولم يشار إليه في جلسة المحكمة، ولا إلى ورقة يقدمها أحد الخصوم دون إطلاع باقي الخصوم عليها، وليس للقاضي أن يحكم بعلمه في الدعوى، وإعطاء المحكمة صلاحية إصدار الحكم بناءً على قناعتها من خلال الأدلة المقدمة في الدعوى في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة والتقيد بالشروط الصحيحة بالإثبات، جميعها دليل واضح على حرص القانون العراقي للتوصل إلى إصدار الحكم القضائي العادل بين أطراف الدعوى المنظور بها من قبل المحكمة المختصة.

إن ما تم ذكره من النصوص القانونية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته يشير إلى أن القضاء العراقي حريص على إصدار الأحكام القضائية بالحق، وبالتالي فإن هذا يعتبر دليلاً واضحاً على عمل القضاء العراقي بالقاعدة الفقهية موضوع بحثنا في هذا المبحث وهي القاضي مأمور بالقضاء بالحق.

المطلب الخامس/ تطبيقات القاعدة في القضاء الشرعي الأردني

١- نصت المادة رقم -٤٦- من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردنية على ما يلي: تجري المحاكمة في المحاكم الشرعية بصورة علنية إلا في الأحوال التي تقرر المحكمة إجراءها سراً سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أم بناءً على طلب أحد الخصوم محافظة على النظام أو مراعاةً للآداب أو حرمة الأسرة وعلى دائرة الأمن أن تخصص بصورة دائمة أو مؤقتة عندما يطلب القاضي ذلك(٢).

أن من بين ما تضمنته المادة القانونية أعلاه هو أن المحكمة تجري علنية، وهذا يدل على أن

(١)قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

(٢) قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

القانون يحرص على تحقيق العدالة في إصدار الأحكام القضائية.

٢- نصت المادة رقم -٤٨- من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردنية على ما يلي: يجوز للمحكمة أن تؤجل المحاكمة من وقتٍ لآخر أو تقرر رؤيتها في مكان آخر يقع ضمن منطقة اختصاصها إذا رأت ذلك ملائماً تحقيقاً للعدالة مع تدوين الأسباب(١).

إن صلاحية المحكمة في تأجيل المحاكمة أو رؤيتها في مكان آخر حسب اختصاص المحكمة وذلك حرصاً على تحقيق العدالة في الأحكام القضائية، هذا هو مضمون المادة القانونية أعلاه، وهو دليل واضح على حرص القانون الأردني على إصدار الأحكام القضائية بالحق.

٣- نصت المادة رقم -٥٣- من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردنية على ما يلي: إذا حضر المدعى عليه الذي تجري محاكمته غيابياً جلسة من الجلسات التالية وقدم عذراً مقبولاً عن تغيبه تقرر المحكمة قبوله وتعلمه بالإجراءات التي جرت في غيابه ولها أن تكرر هذه الإجراءات في حضوره إذا رأت ذلك ضرورياً لتأمين العدالة(٢).

إن قبول المحكمة لأعذار المدعي عليه الذي جرت محاكمته غيابياً في جلسة من جلسات المحكمة، وصلاحية المحكمة بتكرار الإجراءات التي جرت في غيابه إذا رأت ذلك ضرورياً من أجل تحقيق العدالة حسب ما ورد في مضمون المادة القانونية أعلاه، وهو دليل واضح على حرص القضاء الشرعي الأردني على إصدار الأحكام القضائية بالحق.

٤- نصت المادة رقم -٩١- من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردنية على ما يلي: يجوز لمن له علاقة في الدعوى المقامة بين طرفين ويتأثر من نتيجة الحكم فيها أن يطلب إدخاله شخصاً ثالثاً في الدعوى وبعد أن تتحقق المحكمة من علاقته تقرر قبوله، كما يجوز للمحكمة إدخال أي شخص آخر ترى أن إدخاله ضروري لتحقيق العدالة(٣).

إن ما تضمنته المادة القانونية أعلاه إدخال الشخص الذي ترك المحكمة أن إدخاله في الدعوى ضروري من أجل تحقيق العدالة هو دليل واضح على حرص القضاء الشرعي الأردني على إصدار الأحكام القضائية بالحق.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

(٣) قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

٥- نصت المادة رقم -٩٧- من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردنية على ما يلي:

أ- إذا كانت الدعوى تستند إلى سند رسمي أو إلى سند اعترف به المدعى عليه أو إلى حكم سابق لم يستأنف أو كان المدعى به من المواد التي يخشى عليها من التلف أو كان في تأخر تنفيذ الحكم الذي سيصدر في الدعوى ضرر للمحكوم له كالنفقة، يجوز للقاضي عندما يصدر حكمه أن يقرر تعجيل التنفيذ بناءً على طلب المدعي وذلك بالرغم من قيام المحكوم عليه باستئناف الحكم.

على أن يقدم المحكوم له كفالة أو تعهداً أو تأمينات يوافق عليها القاضي فإذا تخلف أو امتنع عن ذلك يحصل المبلغ المحكوم به بالطرق القانونية ويحفظ أمانة لدى المحكمة إلى أن تقدم تلك الكفالة أو التأمينات.

ب-أما إذا كانت الدعوى تتعلق بالمطالبة بنفقة لم يسبق أن صدر بها حكم قطعي وطلب المدعي تقرير النفقة وتعجيلها فعلى القاضي فور تقديم الطلب أن ينظر فيه، فإذا اقتنع به يصدر قراراً معجل التنفيذ بتقدير نفقة شهرية محسوبة من أصل النفقة التي قد يحكم بها في الدعوى على أن يقدم المحكوم له كفالة أو تعهداً أو تأمينات يوافق عليها القاضي.

ج-للمدعى عليه في جميع الأحوال التي ترد فيها الدعوى حق الرجوع على المدعي وكفيله أو على أي منهما بالمبلغ الذي ألزمه بدفعه معجلاً بمقتضى أحكام هذه المادة مع ما ترتب عليه من رسوم ونفقات.

د- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب الحضانة أو الضم أو المشاهدة فعلى القاضي عند الضرورة وبعد قناعته وأخذ الضمانات الكافية إصدار قرار معجل التنفيذ قبل إصدار الحكم القطعي(١).

إن إعطاء صلاحيات للقاضي وفق النص الوارد في المادة أعلاه بأن يقرر بتعجيل التنفيذ أو إصدار قرار معجل التنفيذ في الأمور التي نصت عليها المادة القانونية أعلاه هو دليل واضح على حرص القضاء الشرعي الأردني على تحقيق العدالة وإصدار الأحكام القضائية بالحق.

٦- نصت المادة رقم -١٤٦- من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردنية على ما يلي:

---

(١) قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

إذا ظهر لمحكمة الاستئناف أن لائحة الاستئناف قدمت ضمن المدة القانونيـة وأنهـا مسـتوفية للشروط المطلوبة فلها:

١- أن تؤيد الحكم المستأنف إن كان موافقاً للوجه الشرعي والأصـول القانونيـة مـع رد الأسباب التي أوردها المستأنف.

٢- إذا ظهر لها أن في الإجراءات والمعاملات التي قامت بها المحكمـة البدائيـة بعـض النواقص الشكلية أو أن في القرارات التي أصدرتها مخالفة للأصـول ممـا يمكـن أن يتدارك بالإصلاح وأنه لا تأثير لتلك الإجراءات والأخطاء على الحكم المستأنف من حيث النتيجة وأنه في حد ذاته موافق للشرع والقانون أصدرت قرارها بتأييده ونبهت المحكمة البدائية[١].

٣- إذا كانت النواقص والأخطاء الواقعة في إجراءات القضية مما لا يمكن تداركه بالإصلاح أو كان الحكم في حد ذاته مخالفاً للوجه الشرعي والقانوني فسخت الحكم المسـتأنف أو عدلته[٢].

إن صلاحية محكمة الاستئناف بالنظر في الأحكام الصادرة من قبل المحاكم البدائية وتعديلاتها أو فسخها إذا كانت مخالفة للوجه الشرعي أو كانت هناك نواقص أو أخطاء في إجراءات القضـية ولا يمكن تداركها بالإصلاح حس ما ورد في نص المادة القانونية أعلاه، إنما هو دليل واضـح على حرص القضاء الشرعي الأردني على إصدار الأحكام القضائية بالحق وذلك لتحقيق العدالة. ما تم ذكره وغيره مما لم يتسع ذكره هنا من النصوص القانونية الشرعية في قـانون أصـول المحاكمات الشرعية الأردنية إشارة واضحة على حرص القضاء الشرعي الأردني على إصدار الأحكام القضائية بالحق وذلك لتحقيق العدالة في المجتمع، وهو دليل على عمل القضاء الشرعي الأردني بالقاعدة الفقهية موضوع بحثنا في هذا المبحث وهي أن **(القاضـي مـأمور بالقضـاء بالحق)**.

---

[١] المصدر السابق.

[٢] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

الفصل الثاني

القواعد الفقهية وضوابط نقض الحكم القضائي الشرعي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي العراقي والأردني

تم تقسيم هنا الفصل إلى ثلاثة مباحث كما يلي:

المبحث الأول: القاعدة رقم (١): الاجتهاد لا ينقض بمثله.

المبحث الثاني: القاعدة رقم (٢): تُنْتَقَضْ الأحكام بسبب التهمة.

المبحث الثالث: القاعدة رقم (٣): تُدقق أحكام قليل الفقه ومن لا يشاور فيبرم منها الصحيح ويُنقض منها ما كان خطأً بيناً.

المبحث الأول/ القاعدة رقم (١): "الاجتهاد لا ينقض بمثله"[1].

المطلب الأول: معنى القاعدة وإسنادها.

المطلب الثاني: الأمثلة التطبيقية على القاعدة.

المطلب الثالث: القواعد الفرعية المتعلقة بالقاعدة.

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة في القضاء الشرعي العراقي.

المطلب الخامس: تطبيقات القاعدة في القضاء الشرعي الأردني.

المطلب الأول: معنى القاعدة وإسنادها:

سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وكما يلي:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: إسناد القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة: "الاجتهاد لا ينتقض بمثله".

الاجتهاد باللغة: هو مصدر من (جَهَدَ).

والجَهْدُ في بالفتح: هو ما جَهَدَ الإنسان من مرض أو أمر شاق. فهو مجهود. وجَهَدَ جهداً واجتهد كلاهما جد.

والاجتهاد والتجاهد يعني بذل الوسع والطاقة.

والجُهْدُ بالضم: يعني الطاقة، وقيل يعني المشقة وقيل يعني الوسع والطاقة.

---

[1] الزركشي – الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي – توفي عام ٧٢٢ هـ – شرح الزركشي على مختصر الخرفي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله سبحانه وتعالى – تحقيق وتخريج عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين – مكتبة العبيكان – السعودية – المجلد السابع – ص:٢٦١ – والمنشور – الجزء الثاني – ص:٣٣٩؛ الشاطبي – العلامة المحقق العلامة بكر بن عبد الله أبو زيد – ضبط نصه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه أبو عبيدة مشهور بن حسن ال سلمان – دار ابن عفان للنشر والتوزيع – السعودية – المجلد الخامس – ص:١١.

فالاجتهاد: يعني بذل الوسع والمجهود[1].

أما الاجتهاد في الاصطلاح: تم تعريف الاجتهاد من قبل علماء عدة ومن هذه التعريفات أذكر منها ما يلي: عرفه الماوردي وقال الاجتهاد هو طلب الصواب بالإمارات الدالة عليه.

وهو بذل المجهود في الطلب المقصود[2].

إن هذا التعريف غير جامع كونه لم يحدد من الذي سيقوم بطلب الصواب وكذلك فهو لم يحدد ما هو الصواب الذي يتم طلبه وفي أي شيء يتم طلب هذا الصواب وما هي الإمارات التي يتم الاستدلال على الصواب من خلالها.

قال الآمدي: الاجتهاد هو استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحسن من النفس العجز من المزيد فيه[3].

لم يكن هذا التعريف مانعاً كونه لم يحدد من الذي سيقوم باستفراغ الوسع في طلب الظن.

---

(1) ابن منظور – لسان العرب – دار صادر – بيروت – الجزء الثالث – ص:(١٣٣-١٣٥)؛ الفيروز أبادي – القاموس المحيط – دار الفكر – بيروت – ص:(٢٤٩-٢٥٠)؛ الفيومي – المصباح المنير في غريب الشرح الكبير – المؤسسة الحديثة للكتاب – طرابلس – ص:(١٢٦-١٢٧)؛ وقيل في حديث معاذ: اجتهد أي بذل الوسع في طلب الأمر – وهو افتعال من الجهد والطاقة – والجهاد هو محاربة الأعداء – ويعني المبالغة واستفراغ ما في الوسع والطاقة من القول والفعل – وقيل الجهاد هو المبالغة واستفراغ الوسع في الحرب أو اللسان أو ما أطاق من شيء – ابن منظور – لسان العرب – الجزء الثالث – ص:(١٣٣-١٣٥)؛ وقيل جهد في الأمر جهداً من باب نفع إذا طلب حتى بلغ غايته في الطلب – الفيومي – المصباح المنير – ص:(١٢٦-١٢٧).

(2) الماوردي – أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي – توفي سنة ٤٥٠هـ – أدب القاضي – تحقيق محي هلال السرحان – رئاسة ديوان الأوقاف وإحياء التراث الإسلامي – مطبعة الإرشاد – بغداد – الجزء الأول – ص:٤٨٨؛ وقال أن القياس هو الأصل الرابع من أصول الشرع ولهُ مقدمتان: أحدهما الاجتهاد والثانية الاستنباط – ويكون الاجتهاد عند عدم وجود النص أصل في أحكام الشرع – الجزء الأول – ص:٧٨ – المصدر نفسه.

(3) الأمدي – سيف الدين أبو الحسن علي بن محمد بن سالم التغلبي – الأحكام في أصول الأحكام – مطبعة دار الكتب الجديدة – مصر – الجزء الرابع – ص:٢١٨؛ الروياني – الإمام عبد الواحد إسماعيل الروياني أبو المحاسن – توفي سنة ٥٠٢هـ – بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي – تحقيق أحمد عزو عناية الدمشقي – مطبعة دار إحياء التراث العربي – الجزء الحادي عشر – ص:٢٢٤ وما بعدها.

وقال الشوكاني: الاجتهاد يعني: بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريقة الاستنباط[1].

لم يتم تحديد من الذي يقوم ببذل الوسع في نيل الحكم الشرعي لذا فإن التعريف لم يكن مانعاً.

وقال الشاطبي: الاجتهاد هو: استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع، إما في درك الأحكام الشرعية وأما في تطبيقها[2].

ولم يتم تحديد من الذي سيقوم باستفراغ الجهد وبذل الوسع في هذا التعريف وعليه فلا يمكن أن يكون التعريف مانعاً.

وقد فَصَّلَ الشاطبي الاجتهاد على ضربين: أحدهما الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط وهو الذي لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف وذلك عند قيام الساعة، وهذا الاختلاف بين فقهاء الأمة في مسألة قبوله، وإن تحقيق المناط يعني تحقيق العلة المتفق عليها في الفروع، وتعني إقامة الدليل على وجودها فيه، كما إذا اتفقنا على أن العلة في الربا هي القوت، ثم يختلفان في وجودها في التين حتى يكون ربوياً. والنوع الثاني وهو الذي ممكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا وهو على ثلاثة أقسام: الأول المسمى بتنقيح المناط: وهذا يعني أن يكون الوصف المعتبر في الحكم مذكوراً مع غيره في النص، فيتم تنقيحهُ بالاجتهاد حتى يتم تمييز ما هو معتبر منه مما هو ملغي، والنوع الثاني هو المسمى بتخريج المناط ويعني أنه راجع إلى أن النص الدال على الحكم لم يتعرض للمناط، أي كأنه تم استخراجه بالبحث وهو الاجتهاد القياسي، أما النوع الثالث فهو نوع من تحقيق المناط الذي تم ذكرهُ كونه على ضربين: أحدهما ما يرجع إلى الأشخاص مثل تعيين نوع المثل في مسألة الجزاء في الصيد. فكأنما نقول أن تحقيق المناط على قسمين وهما تحقيق عام وهو ما تم ذكره، وتحقيق خاص من ذلك العام[3].

وقول الشافعي رحمه الله سبحانه وتعالى: "فما القياس؟ أهو الاجتهاد؟ أم هما مفترقان؟ هما اسمان لمعنى واحد. قال فما جامعهما؟ كل ما نزل بمسلم فقيه حكم لازم أو على سبيل الحق

---

(1) الشوكاني – محمد بن علي الشوكاني – تحقيق أبو مصعب محمد سعيد البدري – إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول – ص:٢٥٠.

(2) الشاطبي – العلامة المحقق أبو إسحاق بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي – الموافقات – تقديم الشيخ العلامة بكر بن عبد الله أبو زيد – ضبط نصه وقدم له وعلق عليه وخرّج إمارتيه أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان – دار ابن عفان للنشر والتوزيع – السعودية – المجلد الخامس – ص:١١ وما بعدها.

(3) المصدر نفسه.

فيه دلالة موجودة وعليه إذا كان فيه بعينه حكم أتباعه، وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد، والاجتهاد القياس[1].

وقيل أن الاجتهاد يأتي على ثلاثة معان وهي:

الأول: يعني القياس الشرعي

والثاني: هو ما يغلب عليه الظن من دون علة، مثل الاجتهاد في معرفة القبلة.

والثالث: هو الاستدلال بالأصول[2].

فإن الفقيهين إذا اجتهدا في الحادثة واختلفا فكلاهما قد أصاب ما كُلِفَ، وكلاهما مأجور في ما صنع، وإن أصاب أحدهما الصواب بعينه وأخطأ الآخر في حكمه؛ لأنهما لم يُكَلَفا أن يصيبها الصواب بعينه، بل كُلِفا أن يجتهدا ويطلبا حتى يصيبا الصواب بعينه في رأيهما، فقد أدى كل واحد منهما ما كُلِفَ به[3].

في ضوء ما تقدم يمكننا القول أن الاجتهاد: "هو بذل الوسع واستفراغ الجهد فيما لا نص فيه ولا إجماع لإصدار الحكم الشرعي المناسب من قبل المؤهل للاستنباط وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية"

وبهذا يكون لدينا تعريفاً جامعاً ومانعاً للاجتهاد، فهو جامعاً من خلال القول في ما لا نص فيه ولا إجماع فهو يشمل جميع الحالات التي لا نص فيها ولا إجماع وكذلك فهو جامعاً لجميع المؤهلين بالاستنباط، وهو مانعاً للتقيد بالحالات التي لا نص فيها ولا إجماع وعدم الاجتهاد في الجوانب التي نص عليها الشرع أو أجمعت عليها الأمة، وكذلك فهو مانعاً لتحديد من يقوم بالاستنباط وهم المؤهلين لذلك ولا يكون لكل من يحب أن يجتهد أن يقوم بذلك، والأهلية للاستنباط مقيدة بمن تؤهلهُ الأحكام الشرعية وليس أية جهة أخرى. والله تعالى أعلم.

---

[1] الشافعي – الرسالة – الفقرة ١٣٢٣ وما بعدها.

[2] الجصاص: الأمام أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي – أصول الجصاص المسمى الفصول في الأصول – ضبط نصوصه وخرّج أحاديثه وعلق عليه – محمد محمد ثامر – أستاذ في كلية دار العلوم قسم الشريعة – منشورات محمد علي بيضون – دار الكتب العلمية – بيروت – الجزء الثاني – ص:١٧٧.

[3] الكوفي – علي حمزة بن عبد الله الاسدي بالولاء – الكوفي أبو الحسن الكاساني – إمام أهل اللغة والنحو والقراءة – ولد في الكوفة وتعلم فيها – وتنقل بالبادية – وسكن بغداد – لهُ تصانيف كثيرة منها – معاني القرآن الكريم – والمصادر – والحروف – والقراءات – والنوادر – ومختصر في النحو – والمتشابه في القرآن – وما يلحق فيه العوام – توفي عام ١٨٩هـ – انظر: ترجمته في الأعلام للزركلي – الجزء الربع – ص: ٢٨٣.

أما معنى النقض فقد تم توضيحه آنفاً في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل التمهيدي لهذه الأطروحة.

وأن مدار النقض يكون على ما تبيَّن الخطأ، وأن الخطأ أما أن يكون في اجتهاد الحاكم في الحكم الشرعي، أو أن يكون في السبب الذي يكون الحكم مُرتباً عليه مثل شهادة الزور[١].

وأن حكم القاضي لا يُنْقَضْ إلا ما خالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً، لأن الواجب عدم عدول القاضي عنها مع وجودها[٢].

وقد أقر النبي صلى الله عليه وسلم معاذاً رضي الله عنه على الاجتهاد رأيه فيما لم يجد فيه نصاً عن كتاب الله سبحانه وتعالى أو عن رسوله صلى الله عليه وسلم[٣].

وإن تبين للقاضي خطأ نفسه، فإن كان الخطأ مخالفة نص الكتاب أو السنة أو الإجماع فيجب عليه أن ينقض حكمه، وأن كان اجتهاداً فلا ينقضه[٤].

---

(١) الزركشي – المنثور – الجزء الثاني – ص:(٦٨-٧٠).

(٢) الزركشي – شرح الزركشي على مختصر الخرفي في الفقه على مذهب الأمام أحمد رحمه الله تعالى – المجلد السابع – ص:٢٥٩.

(٣) ابن القيم الجوزيه – جامع الفقه – جمع ووثق نصوصه وخرّج إمارتيه يسرى السيد محمد – دار الوفاء للطباعة والنشر – مصر – الجزء السابع – ص:١٤٣؛ فقد جاء في الحديث عن أناس من أصحاب معاذ رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعثه إلى اليمن – قال: "كيف تصنع أن عرض لك قضاء؟" قال: أقضب بما في كتاب الله سبحانه وتعالى – قال صلى الله عليه وسلم: فإن لم يكن في كتاب الله؟" قال:فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم – قال صلى الله عليه وسلم: "فإن لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم؟" قال: اجتهد رأي لا آلو – قال: فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدري – ثم قال صلى الله عليه وسلم: "الحمد لله الذي وقف رسول الله لما يرضي رسول الله صلى الله عليه وسلم". رواه أبو داود – في كتاب الأقضية – باب اجتهاد الرأي في القضاء – رقم الحديث: ٣٥٩٢. والترمذي في كتاب الأحكام – باب ما جاء في القاضي كيف يقضي – رقم الحديث:(١٣٢٧-١٣٢٨)؛ وقال: "هذا الحديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه – وليس إسناده عندي بمتصل..." . شيبة – في كتاب البيوع وكتاب الأقضية – باب: في القاضي ما ينبغي أن يبدأ به في قضائه – رقم الحديث: ٣٠٣٠. والبيهقي – في السنن الكبرى – في كتاب آداب القاضي – باب: ما يقضي به القاضي ويعتني به – الجزء العاشر – ص:١١٤. وضعفهُ الألباني رحمه الله سبحانه وتعالى.

(٤) الزركشي – شرح الزركشي على مختصر الخرفي في الفقه على مذهب الأمام أحمد رحمه الله تعالى – المجلد السابع – ص:٢٦١.

أما فيما ينفذ من القضايا وما يُنقض منها إذا رفعها إلى قاضٍ آخر، فهو إما أن يقع في فصلٍ فيه نص مفسر من القرآن الكريم أو السنة النبوية المتواترة أو الإجماع؛ أو أن يقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس.

فإن كان الحكم موافقاً للقول الأول، فإنهُ يُنَفَذْ ولا يجوز نقضه كونه وقع صحيحاً قطعاً؛ وأما إذا كان خالف شيئاً من ذلك فيتم رده كونه وقع باطلاً قطعاً.

وأما إذا كان مجتهداً فيه فهنا إما أن يكون مجمعاً على كونه مجتهداً فيه أو مختلفاً في كونه مجتهداً فيه، فالجميع فيه ينفذ كونه جمع على صحته، فإذا نقضه فهو إما أن ينقضه بقوله وفي صحة قوله اختلاف فلا يجوز نقض ما صح بالاتفاق بقول مختلف في صحته، فلا يجوز نقض ما بُني على دليل قطعي بما بُنيَ بدليل فيه شبهة. وإما قضايا قاضي البغي فإذا رفعت إلى قاضي أهل العدل فينقضها كلها، كمن كان قاضي الخوارج. إن كان قضاءه باجتهاد وذلك لأن اجتهاده لم يجز بقول الكل، بل أجازه البعض دون البعض الآخر، فلم يكن متفق عليه فكان محتملاً نقضه بمثله[١].

ومعنى –مِثلِهِ– المِثل: يُستعمل على ثلاثةِ أوجه وهي: إما بمعنى الشبيه أو بمعنى نفس الشيء وذاته، أو تأتي زائدة. وجمعها أمثال– ويوصف به المذكر والمؤنث والجمع فيقال: هو وهي وهما وهم وهنَّ مِثلُهُ[٢].

وقد جاء في التنزيل قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَاطِرُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِۚ جَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَمِنَ ٱلۡأَنۡعَٰمِ أَزۡوَٰجٗا يَذۡرَؤُكُمۡ فِيهِۚ لَيۡسَ كَمِثۡلِهِۦ شَيۡءٞۖ وَهُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلۡبَصِيرُ ﴾[٣].

وهنا (المثل) تحتمل الوجهان: الأول أن المقصود هو ليس هو كشيء وادخل (المثل) للتوكيد، والوجه الثاني: أن معناه ليسَ مثل شيء، أي لا يشبهه شيء أو لا شيء يشبهه[٤]. وقد

---

[١] الشاطبي – الموافقات – الجزء الخامس – ص:(٢٤-٢٥).

[٢] الفيومي – المصباح المنير – ص:(٧٧٣-٧٧٤).

[٣] سورة الشورى – الآية:١١.

[٤] تفسير الطبري – الجزء الخامس والعشرون – ص:(١٥-١٦).

تم ذكرها هنا للتشبيه، أما في معنى نفس الشيء وذاته فهو كما يقال: مِثْلُكَ من يعرف الجميـل، ويقال مِثْلُكَ لا يعرف كذا[١].

وفي قوله سبحانه وتعالى:﴿ أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ وَجَعَلْنَا لَهُ نُورًا يَمْشِي بِهِ فِي النَّاسِ كَمَن مَّثَلُهُ فِي الظُّلُمَاتِ لَيْسَ بِخَارِجٍ مِّنْهَا ۚ كَذَٰلِكَ زُيِّنَ لِلْكَافِرِينَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾[٢].

أي كمن لا يدري كيف يتوجه وأي طريق يأخذ لشدة ظلمة الليل وإظلاله الطريق، فكذلك هـذا الكافر الضال في ظلمات الكفر لا يبصر رشداً ولا يعرف حقاً، بمعنى: افطاعة هذا الذي هديناه للحق وأبصرناه لطريق الرشاد هي كطاعة أو مثل طاعة أو تشبيه طاعة من هو في الظلمـات متردد لا يعرف المخرج منها في دعاء هذا إلى تحريم ما حرم الله سبحانه وتعالى وتحليل مـا أحله الله سبحانه وتعالى[٣].

وفي قولهم مثلك لا يفعل كذا فهي زائدة، بمعنى أنكَ لا تفعل كذا[٤].

ويقال مِثْلُهُ كما يقال شِبْهَهُ وشَبَهَهُ، ويقال إن الفرق بين المماثلة والمسـاواة، فالمسـاواة تكون بين المختلفين في الجنس والمتفقين، لأن التساوي هو التكافؤ فـي المقـدار لا يزيـد ولا ينقص، وأما المماثلة فلا تكون إلا في المتفقين حصراً، وإن قيل مثلهُ على الإطلاق فالمعنى أنه سد مسده، وأن تمثيل الشيء بالشيء يعني تشبيهاً به[٥].

وقد جاء في قوله سبحانه وتعـالى: ﴿ فَإِنْ آمَنُوا بِمِثْلِ مَا آمَنتُم بِهِ فَقَدِ اهْتَدَوا ۖ وَّإِن تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا هُمْ فِي شِقَاقٍ ۖ فَسَيَكْفِيكَهُمُ اللَّهُ ۚ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾[٦].

---

[١] الفيومي – المصباح المنير – ص:(٧٧٣-٧٧٤).

[٢] سورة الأنعام – الآية:١٢٢.

[٣] تفسير الطبري – الجزء الثامن – ص:(٢٩-٣٠).

[٤] الفيومي – المصباح المنير – ص:(٧٧٣-٧٧٤).

[٥] ابن منظور – لسان العرب – الجزء الحادي عشر – ص:(٦١٠-٦١٤).

[٦] سورة البقرة – الآية:١٣٧.

أي أن اليهود والنصارى صدقوا بالله سبحانه وتعالى وما أنزله إليكم وما أنزلـهُ على الذين من قبلكم، وأقروا بذلك مثل ما صدقتم أنتم أيها المؤمنون وأقررتم، فقد وقع التمثيل بين الأيمانين إيمانكم وإيمانهم وليس بالمؤمَن بهِ، أي إذا كان إيمانهم بالذي آمنتم به يشبه إيمانكم بهِ فقد وُفِقوا ورَشِدوا ولزموا طريق النجاة والحق والهدى(١).

ويقال الأمثل والأفضل، ويقال التمثال ويعني الصورة، وجمعها التماثيل(٢).

وهذا يعني أن "الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد" وهذا إجماع أو كالإجماع من الصحابة رضي الله عنهم(٣).

أي إن ما تم الحكم به من قبل القاضي بناءً على اجتهاد في القضايا القابلة للاجتهاد ليس لهُ أن ينقضها بناءً على اجتهاده الجديد في القضية التي حكم فيها سابقاً، كما لا يجوز لأي قاض أن ينقض بناءً على اجتهاده حكماً قضائياً أصدره قاضٍ غيره، طالما أن الاجتهاد في إصدار الحكم كان مقبولاً، لأنه إذا نقض القاضي الثاني بناءً على اجتهاده الحكم الاجتهادي الذي أصدره القاضي الأول فذلك يعني أن النقض مستحقاً للنقض. وذلك لأن القضاء في القضايا الاجتهادية نافذ بالإجماع فلا يجوز نقضه باجتهاد آخر غيره، وهذا كان مسلك الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن بعدهم السلف الصالح، وبناءً على ذلك فإن الحكم الاجتهادي الناقض إذا تم رفعه إلى قاضٍ آخر فعليه أن يبطل الحكم الناقض ويعيد القضية إلى حكمها الأول(٤).

---

(١) تفسير الطبري – جامع البيان عن تأويل القرآن – قدمه الشيخ خليل الميس – دار الفكر – بيروت – الجزء الأول – ص:(٧٩٠-٧٩١).

(٢) ابن المنظور – لسان العرب – الجزء الحادي عشر – ص:(٦١٠-٦١٤).

(٣) الزركشي – الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي – توفي سنة ٧٧٢هـ – شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الأمام أحمد رحمه الله تعالى – تحقيق وتخريج عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين – مكتبة العبيكات – السعودية – المجلد السابع – ص:٢٦١.

(٤) الزركشي – شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله سبحانه وتعالى – المجلد الخامس – ص: ١١؛ زيدان – عبد الكريم زيدان – نظام القضاء في الشريعة الإسلامية – مؤسسة الرسالة – ناشرون – ص:(٢٢٦-٢٢٧).

فالقاضي الثالث بنقض حكم القاضي الثاني الذي أنقض الحكم الأول، لأن نقض الحكم كان خطأ. ونقض الخطأ متيقن[1]. وينقض الحكم الاجتهادي إذا خالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً، لأن الواجب أن لا يعدل عن هذه الثلاثة[2].

ولا يجوز للقاضي نقض حكمه أو حكم غيره باجتهاده، إن كان قاضي عدل أو قاضي بغي إلا إذا خالف كتاب أو سنة أو إجماع[3].

وإذا حكم القاضي في واقعة باجتهاد لخلوها عن نص أو لم يكن مجمعاً عليها لم ينقضها باجتهاد ثانٍ يقارب ظنه الأول ويناقضه، وإنما بنقض حكمه المخالف لنص الكتاب أو السنة المتوترة أو الإجماع أو القياس الجلي، وينقض قضاؤه إذا استند إلى اجتهاد خبر الواحد الصريح الصحيح الذي لا يحتمل إلا تأويلاً بعيداً ويكون الفهم عن قبوله على الأصح، وقيل لا ينقض، مثل قضاء القاضي الحنفي في مسألة خيار المجلس بنفيه وكذلك في العرايا وفي زكاة الجنين[4].

من خلال ذلك يتضح أن شخصية القاضي في القضاء الإسلامي مستقلة لا تتأثر بالآراء الخاصة والمذهبية، وأن هذا يشجع على توسيع إقامة الفكرية مما يساعده على انتقاء الحكم الذي يصلح للدعوى المعروضة أمامه من الشريعة الإسلامية، كما يتبين أن الاجتهاد يجب أن لا يكون مخالفاً للنص في القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة أو الإجماع القطعي أو القياس الجلي، وأن لا يكون هذا الاجتهاد مبنياً على خطأ فاحش أو فيه ظلماً وجوراً.

---

(1) القرافي – شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي – الجزء الأول – ص:٤٢٦. والجزء الرابع – ص:٤٣.

(2) الزركشي – شرح الزركشي على مختصر الخرفي في الفقه على مذهب الأمام أحمد رحمه الله تعالى – المجلد السابع – ص:(٢٥٩-٢٦١).

(3) قلعه جي – محمد رواس قلعه جي – أستاذ في كلية الشريعة – جامعة الكويت – الموسوعة الفقهية الميسرة – المجلد الثاني – ص:(١٩٠٨-١٩٠٩).

(4) ابن أبي الدم – قاضي القضاة شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله – المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي – توفي سنة ٦٤٢هـ – كتاب أدب القضاة – وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات – تحقيق محمد مصطفى الزحيلي – ص:(١٢٥-١٢٦). ونفيه أن يكون لكل من الطرفين فسخ العقد ما دام مجلس العقد باقيا وهذا رأي الشافعية والحنابلة, والمراد بالعرايا هو عرية يعني ما يقردها مالكها للأكل كونها عريت عن حكم جميع البستان – وهو بيع الرطب على النخل بتمر في الأرض – وكذلك العنب في الشجر بزبيب في ما دون الخمسة أو سق وقد أجاز ذلك الشافعية ترخيصاً – لما رواه البخاري ومسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رخص بيع العرايا بحرصها فيما دون الخمسة أو سق. مغني المحتاج – الجزء الثاني – ص:٩٤. حاشية قليوبي وعميرة – الجزء الثاني – ص:٢٣٩.

الفرع الثاني: إسناد القاعدة

١- إسناد القاعدة من القرآن الكريم:

أ- قولـــهُ ســبحانه وتعــالى: ﴿ وَلَا تَكُونُوا۟ كَٱلَّتِى نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنۢ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنكَـٰثًا تَتَّخِذُونَ أَيْمَـٰنَكُمْ دَخَلًۢا بَيْنَكُمْ أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِىَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ ۚ إِنَّمَا يَبْلُوكُمُ ٱللَّهُ بِهِۦ ۚ وَلَيُبَيِّنَنَّ لَكُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ مَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴾[١]. فقد نهى الله سبحانه وتعالى في الآيــة الكريمة عن نقض الإيمان بعد توكيدها ومثَّل سبحانه وتعالى ناقض ذلك بالتي تــنقض غزلها من بعد إبرامه وناكثته من بعد أحكامه، وكان بعض أهل العربية يقول: القوة: هي ما غُزِلَ على طاقة واحدة ولم يثن، وقد وردت عدة روايات أن هذا التشبيه جاء علـــى امرأة حمقاء كانت معروفة في مكة كانت تنقض غزلها بعد ما تبرمهُ ولا تنتفع به. فهذا المثل ضربه سبحانه وتعالى لمن نقض العهد الذي يعطيه. وقولهُ سبحانه وتعالى: "أنكاثا" أي أنقاضاً، وكل شيء يُنقضُ بعد القتل فهو أنكاث، وعُنيَ في هذا الموضع نكث العهــد والعقد[٢].

ب-قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَـٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟

---

[١] سورة النحل – الآية:٩٢.

[٢] الطبري – جامع البيان عن تأويل أي القرآن – المجلد الثامن – الجزء الثالث عشر – ص:(٢١٧-٢١٩).

﴿أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ﴾[1]. معنى قولهِ سبحانه وتعالى: ﴿فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٖ مِّنۡهُمَا وَتَشَاوُرٖ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَاۗ﴾ "فإن أراد فصالاً عن تراضٍ منهما وتشاور فلا جناح عليهما".

أي أن والد المولود ووالدته إذا أرادا فطام ولدهما من اللبن ما دون الحولين أو بعد الحولين عن تراضٍ فيهما وتشاور فيما فيه مصلحة المولود، غير مسيئين في ظلم أنفسهما ولا إلى حبيبهما فلا جناح عليهما[2].

وهذا دليل على جواز الاجتهاد بغالب الظن، وإن الله سبحانه وتعالى قد وسَّع على هذه الأمة بالاجتهاد[3].

٢- إسناد القاعدة من السنة النبوية الشريفة:

عن عَمْرِو بْنِ العَاص، عَنْ عَمْرِو بْنِ العَاص، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: "إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ"[4].

فإن الحاكم إذا اجتهد فأصاب في اجتهاده فلهُ أجران، أجرُ باجتهاده وأجر بإصابته، وإن أخطأ فلهُ أجرٌ باجتهاده، وهذا مخصوص لمن هو أهل للحكم والاجتهاد، أما من هو ليس أهل للحكم فإنْ حَكَمَ فلا أجر لهُ بل هو آثم ولا ينفذ حكمه سواء وافق الحق أم لا. وذلك لأن إصابته

---

(١) سورة البقرة – الآية:٢٣٣.

(٢) الطبري – جامع البيان عن تأويل أي القرآن – المجلد الثاني – الجزء الثاني – ص:(٦٦٥-٦٨٩).

(٣) ابن فرحون – الإمام العلامة برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعربي المالكي – تبصرة الأحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه الشيخ جمال مرعشلي – منشورات أحمد علي بيضون لنشر كتب السنة والجماعة – دار الكتب العلمية – بيروت – الجزء الثاني – ص:٦٠.

(٤) أخرجه البخاري – رقم الحديث: (٧٣٥١ -٧٣٥٠ -٧٣٥٢). ومسلم – رقم الحديث: ١٧١٦. ابن ماجه – الغمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجه الربعي – مولاهم القزويني – (٢٠٩-٢٧٣هـ) – رقم الحديث:(٢٣١٥).

كانت اتفاقية وليست صادرة عن أصل شرعي فهو عاصٍ في جميع أحكامه، وهي مردودة كلها، ولا يُعذر في شيء من ذلك[١].

ب- **عن عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ قالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ رَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ مَالًا فَسُلِّطَ عَلَى هَلَكَتِهِ فِي الْحَقِّ وَرَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ الْحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَيُعَلِّمُهَا"**[٢].

فمن قضى بما أنزل الله سبحانه وتعالى فقد استحق جزيل الأجر، وأن ذلك من أشرف الأعمال ومن أجّل ما تُقرب إلى الله سبحانه وتعالى، ومن اخترع حكماً خالف به حكم الله سبحانه وتعالى وجعله ديناً يُعمل به لزمهُ مثل ما لزم الكافرون والفاسقون والظالمون من الوعيد حاكماً كان أو غيره[٣].

وهذا دليل على أن الحاكم يجب أن يقضي بما أنزل الله سبحانه وتعالى وإن كان مجتهداً فيجب عليه أن يستند إلى دليل شرعي ولا يخترع حكماً متبعاً لهواه.

ج- **وعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النَّبي صلى الله عليه وسلم قال :" بينما امرأتان معهما ابناهما، جاء الذِّئب، فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: إنَّما ذهب بابنك أنت. وقالت الأخرى: إنَّما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلى داود، فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السَّلام فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسِّكِّين أشقُّه بينكما. فقالت الصُّغرى: لا، يرحمك الله هو ابنها. فقضى به للصُّغرى"**[٤].

"لقد قال العلماء أن داود عليه السلام قضى به للكبرى لشبه رآه فيها، أو أنه كان في شريعته الترجيح بالكبير، أو كونه كان في يدها، وكان ذلك راجحاً في شرعه، أما سليمان عليه السلام فتوصل بطريقة الحيلة والملاحظة لمعرفة باطن القضية، فأوهمهما أنه يريد قطعه، لكي يعرض من يشق عليها قطعه فتكون هي أمه، فلما أرادت الكبرى قطعه عرف أنها ليست أمه،

---

[١] النووي – الإمام محيي الدين بن يحيى بن شرف النووي – المنهاج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج – طبعة مصححة ومنقحة – بزيادات محمد فؤاد عبد الباقي – مطبعة دار ابن حزم – ص:(١٣٢٢-١٣٢٣).

[٢] رواه البخاري – رقم الحديث: ٧١٤١.

[٣] ابن بطال – شرح صحيح البخاري – الجزء الثاني – ص: ٢١٢-٢١٣.

[٤] رواه مسلم – باب بيان اختلاف المجتهدين – رقم الحديث: ١٧٢٠.

ولما قالت الصغرى ما قالت عرف أنها أمهُ، فأراد اختبار شفقتها لتتميز لهُ الأم، ولعلهُ استقر الكبرى فأقرت بعد ذلك به للصغرى فكم للصغرى بالإقرار لا بمجرد الشفقة المذكورة"[١].

- **لما كان علي – رضي الله عنه – باليمن أتاه ثلاثة نفر يختصمون في غلام فقال كل منهم هو ابني فأقرع بينهم فجعل الولد للقارع وجعل عليه للرجلين الآخرين ثلثي الدية فبلغ ذلك النبي – صلى الله عليه وسلم – فضحك حتى بدت نواجذه من قضاء علي – رضي الله عنه**[٢].
- **لما اجتهد سعد بن معاذ رضي الله عنه في قريضة وحكم فيهم باجتهاده، فصوبهُ النبي صلى الله عليه وسلم وقال: "لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبع سماوات"**[٣].

٣- إسناد القاعدة من إجماع الصحابة رضي الله عنهم:

أ- عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: إن النبي صلى الله عليه وسلم: "أُتيَ برجل قد شرب الخمر، فجلده بجريدتين نحو أربعين"[٤].

وقد فعل ذلك أبو بكر الصديق رضي الله عنه، فلما كان عمر رضي الله عنه استشار الناس، فقال عبد الرحمن رضي الله عنه: أخف الحدود ثمانين، فأمر به عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفي حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه: "**أنه جلد أربعين ثم قال للجلاد: أمسك، ثم قال جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين، وأبو بكر رضي الله عنه أربعين، وعمر رضي الله عنه ثمانين، وكلٌ سنة، وهذا أحبُ إليَّ**" أشارة إلى الأربعين جلدة التي كان جَلَدَها[٥].

---

[١] النووي – المناهج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج –ص: ١٣٢٥.

[٢] رواه أبو داود – باب: من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد. رقم الحديث: ٢٢٧؛ وصححه النسائي – في كتاب: الطلاق – باب: القرعة في الولد – رقم الحديث: ٣٤٨٨؛ وابن ماجه – في كتاب: الأحكام – باب: القضاء بالقرعة – رقم الحديث: ٢٣٤٨.

[٣] رواه البخاري – باب: مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الأحزاب – رقم الحديث: ٤١٢١. ومسلم – في الجهاد باب: جواز قتال من نقض العهد – رقم الحديث: ١٧٦٨.

[٤] رواه مسلم – رقم الحديث: ١٧٠٦.

[٥] النووي – المناهج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج –ص: ١٣١٠-١٣١١.

ب- قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وأخواتها لأمها وأخواتها لأمها وأبيها، فقضى رضي الله عنه أن للزوج النصف وللأم السدس وللأخوة لأم الثلث، ولم يعطي للأخوة الأشقاء شيئاً لأنهم عصبة ولم يبقَ لهم شيئاً، ثم تغير اجتهاده رضي الله عنه، فلم ينقض حكمه السابق، بل قضى للزوج النصف وللأم السدس ويشترك الأخوة والأشقاء والأخوة لأم في الثلث الباقي، وقال رضي الله عنه تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي[١].

ج- أن الخليفة أبا بكر الصديق رضي الله عنه سَوَّى بين الناس في العطاء، وأعطى العبيد، وخالفهُ الخلية عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ففاضل بين الناس، فخالفها الخليفة علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فسَوَّى بين الناس وحَرَمَ العبيد، ولم ينقض واحدٌ منهم ما فعلهُ من قبله[٢].

د- أن أبا بكر رضي الله عنه قد ولّى زيد بن ثابت رضي الله عنه القضاء وهو يخالفه في الجلّد وغيره، كما ولّى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أُبَّي بن كعب، وشريحتا القضاء وهما يخالفانهِ في كثير من رأيه ومذاهبه، وأن علياً رضي الله عنه ولّى شريحتا القضاء في الكوفة وابن عباس رضي الله عنه القضاء في البصرة وهما يخالفانه في أشياء كثيرة[٣].

ه- روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتته امرأة فقالت يا أمير المؤمنين أن زوجي يصوم النهار ويقوم الليل وأنا أكره أن أشكوه وهو يعمل بطاعة الله سبحانه وتعالى، فقال لها نعم الزوج زوجك، فعجلت تكرر عليه القول وهو يكرر عليها الجواب. فقال لهُ كعب بن سور الأسدي يا أمير المؤمنين هذه امرأة تشكو زوجها في مباعدته إياها عن فراشه، فقال لهُ عمر رضي الله عنه كما فهمت كلامها فاقضِ بينهما، فقال كعب علي بزوجها فأتي به، فقال أن امرأتك فقال أفي طعام أو شراب؟ قال لا، في واحد منهما

---

(١) موسوعة عمر رضي الله عنه – الجزء الخامس – ص: ٤.

(٢) المغني – الجزء الرابع عشر – ص:(٣٤-٣٦).

(٣) الجصاص – الإمام أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي – أصول الجصاص المسمى الفصول في الأصول – ضبط نصوصه وخرّج إمارتيه وعلق عليه محمد محمد تامر – دار الكتب العلمية – بيروت – الجزء الثاني – ص:(٣٨٨-٣٨٩).

فقالت المرأة من الرجز:

يَا أيهــا الْقَاضِــي الْحَكِــيمُ رُشْــدُهُ   أَلْهَى خَلِيلِي عَــنْ فِرَاشِــي مَسْــجِدُهْ

زَهَّـــدَهُ فِـــي مَضْـــجَعِي تَعَبُّـــدُهُ   نَهَـــارَهُ وَلَيْلَـــهُ مَـــا يَرْقُـــدُهْ

فَلَسْـــتُ فِـــي أمـــرِ النِّسَـــاءِ أحْمَـــدُهُ   فَاقْضِ الْقَضَـــا يَـــا كَعْـــبُ لا تُـــرَدِّدُهْ

فَقَالَ زَوْجُهَا من الرجز:

زَهَّدَنِي فِي فَرْشِـــهَا وَفِـــي الْحَجَـــلِ   أنِّي امْـــرُؤٌ أذْهَلَنِـــي مَـــا قَـــدْ نَـــزَل

فِي سُوْرَةِ النَّمْلِ وَفِي السَّبْعِ الطُّـــوَلْ   وَفِـــي كِتَـــابِ اللَّـــهِ تَخْوِيـــفٌ جَلَـــلْ

فَقَالَ كَعْبٌ من الرجز:

إنَّ لَهَـــا حَقًّـــا عَلَيْـــكَ يَـــا رَجُـــلْ   تُصِـــيبُهَا فِـــي أرْبَـــعٍ لِمَـــنْ عَقِـــلْ

فَأعْطِهَا ذَاكَ وَدَعْ عَنْكَ الْعِلَلْ

ثم قال له إن الله قد أحل لك من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فلك ثلاثة أيـــام وليـــاليهن تعبد فيهن ربك ولها يوم وليلة ، فقال عمر لكعب رضي الله عنه : والله ما أدري من أي أمريك أعجب أمن فهمك أمرهما ؟ أم من حكمك بينهما ؟ اذهب فقد وليتك القضاء بالبصـــرة ، وهـــذا القضاء من كعب والإمضاء من عمر رضي الله عنه كان حكما بالجـــائز دون الواجـــب ، لأن الزوج لا يلزمه أن يقسم للزوجة الواحدة ولا يجيبها إلى الفراش إذ أصابها دفعة واحدة ، فـــدل هذا على أن لوالي المظالم أن يحكم بالجائز دون الواجب، لأن الزوج لا يلزمه أن يقسم للزوجة الواحدة ولا يجيبها إلى الفراش إذا أصابها دفعة واحدة، فدل هذا على أن الوالي الظالم أن يحكم بالجائز دون الواجب[١]. وهذا دليل على إقرار الاجتهاد من قبل الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنهُ لقضاته.

---

[١] الماوردي – أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري البغدادي الماوردي – توفي سنة ٤٥٠هـ – الأحكام السلطانية – دار الفكر للطباعة والنشر – ص:(٩٢-٩٣).

المطلب الثاني: الأمثلة التطبيقية على القاعدة:

١- إذا تم عرض قضية على قاضي شافعي وقضى بها في ضوء اجتهاد مذهبه، مثلاً في موضوع مجتهد فيه بمذهبه ثم تم رفعها إلى آخر حنفي، وكان المذهب الحنفي مثلاً قد اجتهد في ذات الموضوع بغير الاجتهاد الشافعي، فلا يجوز للقاضي الحنفي أن ينقض حكم القاضي الشافعي، بل يجب تنفيذ قضاء القاضي الأول (الشافعي)، وإذا تم عرض قضية أخرى على القاضي الحنفي مثلاً فلهُ أن يحكم بها بما يراهُ[١].

٢- إذا حكم القاضي بالتفريق بين الزوجين وذلك لمرور أربعة أعوام على فقد الزوج أو غيبته، وهذا ما ذهب إليه المالكية والحنابلة وهو قول عند الشافعية، فينبغي أن لا ينقض حكمه من قبل قاضي آخر، وأن كان مخالفاً لاجتهاد الحنفية وقول آخر للشافعية والزيدية، وذلك كونه قد وافق اجتهاداً صحيحاً[٢].

٣- إذا تبدل اجتهاد المحكمة العليا في قضية معينة أو مبدأ قانوني فإن ذلك لا يسري على ما مضى من الأحكام القضائية ولا ينقضها، وإنما يتم العمل بالاجتهاد الجديد في القضايا المستجدة[٣].

٤- إذا حكم القاضي دعوى ما باجتهاده وتم تنفيذ الحكم، ثم نظر في دعوى أخرى مشابهه للدعوى الأولى وحكم بها بحكم مخالف للأول، فإن حكمه في الدعوى الثانية لا ينقض حكمه الأول[٤].

---

[١] الزرقا – أحمد محمد مصطفى الزرقا – شرح القواعد الفقهية – الطبعة الثانية – مطبعة دار العلم – دمشق – ص:(١٥٥-١٥٦). ابن نجيم – الأشباه والنظائر – ص:١٠٥.

[٢] الزحيلي – موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر – الجزء الرابع – ص:٤٥٦. شرح فتح القدر – الجزء السادس – ص:١٤٥. بداية المجتهد – الجزء الثاني – ص:٥٢. مغني المحتاج – الجزء الثالث – ص:٣٩٧. شرح الزرقا بن علي الموطأ – الجزء الثالث – ص:١٩٩. السرطاوي – محمود علي السرطاوي – شرح الأحوال الشخصية – الطبعة الثانية – مطبعة دار الفكر – عمان – الجزء الثاني – ص:٣٠٢.

[٣] المصدر السابق – ص:٤٦٤.

[٤] المصدر السابق – ص:٤٥٦.

فمثلاً إذا حكم بوقوع الطلاق بلفظ واحد طلقة واحدة ينبغي أن لا يبطل الحكم باجتهاد آخر لأن ذلك الحكم وافق المجتهد[1].

ومن مستثنيات هذه القاعدة ما يلي:

١- إذا خالف القاضي حكم القاضي نص الكتاب أو السنة النبوية الشريفة أو الإجماع فيجب عليه أن ينقض حكمه[2].

ففي قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ۝٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ وَسَخَّرۡنَا مَعَ دَاوُۥدَ ٱلۡجِبَالَ يُسَبِّحۡنَ وَٱلطَّيۡرَۚ وَكُنَّا فَٰعِلِينَ ﴾[3].

قال سبحانه وتعالى لنبيه محمد صلى الله عليه وسلم: وأذكر داود وسليمان يا محمد إذ يحكمان في الحرث، وقد اختلف أهل التأويل في ذلك، فقال بعضهم ومن بينهم أبي إسحاق كان الحرث نبتاً، وقال البعض الأخر من أهل التأويل ومن بينهم قتادة أن الحرث كان عنباً، وقد قيل أن غنم القوم وقعت في زرع قوم آخرين غير أهل الحرث وقد أفسدت الغنم الحرث الذي وقعت فيه، فكان الحكم من قبل داود وسليمان عليهما وعلى نبينا محمد أفضل الصلاة وأتم التسليم، وكان الحكم بين أهل الغنم وبين أهل الحرث الذي أفسدته الغنم، وكنا لحكم داود وسليمان والقوم الذي حكما بينهما شاهدين لا يخفى علينا منهُ شيء، ولا يغيب عنا علمه، وفهمنا القضية سليمان دون داود، وكلهم من داود وسليمان والرسل الذين تم ذكرهم في هذه السورة آتينا حكماً وهو النبوة وعلماً بأحكام الله سبحانه وتعالى، فقد قضى داود عليه السلام بالغنم جميعها لصاحب الحرث، فدخل سليمان على داود عليهما السلام، فقال: يا نبي الله إن القضاء لا يخفى على صاحبه ما يخرج منه في كل عام، فلهُ من صاحب الغنم أن يبيع من أولادها وأصوافها

---

[1] حاشية ابن عابدين – الجزء الثاني – ص:٤١٩. المحلى – الجزء التاسع – ص:٣٦٤. الأحوال الشخصية لأبي زهرة – ص:٣٥٦.

[2] الزركشي – المجلد السابع – ص:٢٦١.

[3] سورة الأنبياء – الآية:(٧٨-٧٩).

وأشعارها حتى يستوفي ثمن الحرث منه، فإن الغنم لها نسل في كل عام فقال داود عليه السلام قد أصبحت، القضاء كما قضيت[١].

٢- إذا أقام الخارج من الدار غير الحائز لها بينه على صحة ما ادعاه في ملكيته للدار التي موجودة بيد الحائز وتم الحكم لهُ بملكيتها، ثم أقام الداخل بالدار والحائز لها بينه على أحقيته بملكيتها وتم الحكم لهُ بها، فينقض الحكم الأول وذلك لظهور رجحان بيّنه الداخل في الدار والحائز لها على بينه الخارج منها وغيره الحائز لها[٢].

٣- وعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النَّبي صلى الله عليه وسلم قال :" بينما امرأتان معهما ابناهما، جاء الذّئب، فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: إنَّما ذهب بابنك أنت. وقالت الأخرى: إنَّما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلى داود، فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السَّلام فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسِّكِّين أشقُّه بينكما. فقالت الصُّغرى: لا، يرحمك الله هو ابنها. فقضى به للصُّغرى"[٣].

قال العلماء هذا يفعله الحكام ليتوصلوا به إلى حقيقة الصواب، بحيث إذا انفرد ذلك لم يتعلق به حكم، فإن قيل كيف حكم سليمان على حكم داود في القضية الواحدة وينقض حكمه، والمجتهد لا ينقض حكم المجتهد، فالجواب من أوجه مذكورة: أحدها: أن داود لم يكن جزماً بالحكم، والثاني أن يكون ذلك فتوة ومن داود لا حكماً، والثالث: لعلهُ كان في شرعهم فسخ الحكم إذا رفعه الخصم إلى حاكم آخر يرى خلافه، والرابع: أن سليمان فعل ذلك حيلة إلى إظهار الحق وظهور الصدق، فلما أقرت الكبرى عمل بإقرارها وعن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله عليه وسلم: **"من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد"**[٤].

فهذا صريح في رد كل البدع والمخترعات وهذا الحديث مما ينبغي حفظه، واستعمالهُ في إبطال المنكرات وإشاعة الاستدلال به[٥].

---

[١] الطبري – المجلد العاشر – الجزء الثالث عشر – ص:(٦٦-٦٩).

[٢] الزحيلي – موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر – الجزء الرابع – ص:٤٦٤.

[٣] رواه مسلم – باب بيان اختلاف المجتهدين – رقم الحديث:١٧٢٠.

[٤] رواه مسلم – كتاب الأقضية – باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور – رقم الحديث: ١٧١٨.

[٥] النووي – المنهاج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج – ص: ١٣٢٤.

وعن سالم عن أبيه قال: "**بعث النبي صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد رضي الله عنه إلى بني جذيمة فدعاهم إلى الإسلام فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا، فجعلوا يقولون صَبأنا صَبأنا وجعل خالد قتلا وأسراً، قال: فدفع إلى كل رجل أسيره حتى إذا أصبح يومنا أمر خالد بن الوليد أن يقتل كل رجل منا أسيره، قال ابن عمر رضي الله عنهما: فقلت والله لا أقتل أسيري ولا يقتل أحد- وقال بشر من أصحابي- أسيره قال: فقدمنا على النبي صلى الله عليه وسلم فَذُكِرَ لَهُ صَنْعَ خَالد، فقال النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه: اللّهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد، قال زكريا في حديثه، وفي حديث بشر فقال: "اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين**"[١].

٤- إذا اجتهد الإمام في أن يحمي الحمى، لكنهُ لو أراد إمام آخر يتولى الأمامه من أن وينقض الحمى ويبطلها لتغير المصلحة فيجوز ذلك[٢].

٥- إذا تم تقويم قيمة شيء من قبل المقومين، ثم تبين وجود صفة إضافة أو نقض صفة فإن التقويم الأول يتم إبطاله[٣]. وإن كان بعد الحكم، كما إذا اعترف المحكوم لهُ بعد أن الحق هنا لخصمه[٤].

وأرى أن هذا دليل على أن حكم الحاكم إذا تبين فيه خطأ باجتهاده يؤدي بحقوق الناس إلى غير أصحابها فيجب أن يتم تصحيحه من قبله أو من قبل من يقوم مقامه.

ففي كتاب الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه والذي جاء فيه: أن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فأفهم إذا أدلي إليك، وأنفذ إذا تبين لك فإنه لا ينفع تكلم بحق لإنقاذ له، سوّ بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك، والبينة على المدعي واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً. لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه رشدك أن تراجع الحق فإن الحق ومراجعة خير من الباطل والتمادي فيه. الفهم فيما تلجلج في صدرك، مما لا يبلغك في الكتاب والسنة، اعرف

---

[١] رواه البخاري – باب إذا قضى الحاكم بجور أو خلاف أهل العلم فهو رد – رقم الحديث: ٧١٨٩ – وفي باب بعث النبي صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد إلى جذيمة – رقم الحديث: ٤٣٣٩. النسائي – رقم الحديث: ٥٤٢٠.

[٢] الزحيلي – موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر – الجزء الرابع – ص: ٤٦٤.

[٣] المصدر نفسه.

[٤] النووي – المنهاج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج – ص: ١٣٢٥.

الأمثال والأشباه وقبس الأمور عند ذلك، واعمد إلى أحبها إلى الله سبحانه وتعالى وأشبهها بالحق فيما ترى. أجعل المدعي حقاً غائباً أو بينه أجلاً ينتهي إليه، فإن احضر بينه أخذت بحقه وإلا وجهت عليه القضاء، فإن ذلك أجلي للعمر وأبلغ في العذر، المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلود في حد أو مجرباً عليه شهادة زور، أو ظفيفاً في ولاء أو نسب، فإن الله سبحانه وتعالى تولى منكم السرائر ورد عنكم بالبينات والإيمان. إياك والقلق والضجر والتأذي بالناس والتفكر للخصوم عند الخصومات من مواطن الحق التي يوجب الله سبحانه وتعالى بها الأجر ويحسن بها الذفرَ، فإنه من يصلح ما بينه وبين الله تعالى سبحانه وتعالى ولو على نفسه يكفيه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين للناس بغير ما يعلم الله سبحانه وتعالى منه شانه الله سبحانه وتعالى، فما ظنك بثواب الله سبحانه وتعالى في عامل رزقه وخزائن رحمته(١).

المطلب الثالث: القواعد الفرعية المتعلقة في القاعدة:

١- كل مجتهد فيه إذا حكم به الحاكم برأيه نُفّذَ حكمه وصار مجمعاً عليه فليس لحاكم غيره نقضه(٢).

أن القاضي إذا رُفعت إليه قضية قد قضى بها حاكم سواه فبان خطأ القاضي الأول بالحكم أو خطأ نفسه، نظرت. فإن كان الخطأ لمخالفة نص كتاب أو سنة أو إجماع نقض حكمه. بهذا قال الفقهاء، وزاد الشافعي: إذا خالف قياساً جليا نقضه. وعن مالك وأبو حنيفة قالا: لا ينقض الحكم إلا إذا خالف نص أو إجماع، إلا أفهما ناقضا ذلك، فقال مالك: إذا حكم بالنفعية للجار نقض حكمه. وقال أبو حنيفة: إذا حكم ببيع قدوك التسمية، أو حكم بين العبد بالقرعة، نقض حكمه، وقال محمد بن الحسن: إذا حكم بالشاهد واليمين، نقض حكمه، واحتجوا على أنه لا يُنقض ما لم يخالف الإجماع بأنه يسوغ فيه الخلاف، فلم ينقض حكمه فيه كما لا نص فيه.

فإذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصاً ولا إجماعاً، أو خالف اجتهاده اجتهاد من قبله لم ينقضه لمخالفته؛ وذلك لإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك. فليس للحاكم تتبع قضايا من قبله لأن الظاهر قيها صحتها وصوابها فإن تتبعها نظر الحاكم قبله، فإن كان ممن يصلح للقضاء، فما وافق من أحكامه الصواب أو لم يخالف كتاب ولا سنة ولا إجماع لم يسغ نقضه أن

---

(١) إعلام الموقعين – الجزء الأول – ص: ٩٧ – الغرايبه – محمد أحمد الغرايبه – نظام القضاء في الإسلام – ص:(٨٠-٨١).

(٢) ابن قدامه – المغني – الجزء الرابع – ص: ٢٧٦.

كان مخالفاً لأحد هذه الثلاثة وكان في حق الله سبحانه وتعالى، كالعتاق والطلاق نقضه، لأن لهَ النظر في حقوق الله سبحانه وتعالى، إن كان يتعلق بحق آدمي لم ينقضه إلا بمطالبة صاحبه، لأن الحاكم لا يستوفي حقاً لمن لا ولاية عليه بغير مطالبته، فإن طلب صاحبه ذلك نقضه، أما إذا كان القاضي قبله لا يصلح للقضاء نُقِضَتْ قضاياه المخالفة للصواب كلها سواء ما يسوغ فيه الاجتهاد أو لا يسوغ، لأن حكمه غير صحيح لعدم شرط القضاء فيه، وليس في نقض قضاياه نقض الاجتهاد بالاجتهاد، لأن الأول ليس باجتهاد، وذهب فقهاء الشافعية إلى نقض قضاياه كلها، ما أخطأ فيها وما أصاب لأن وجود قضائه كعدمه[١].

٢- الاجتهاد لا يعارض النص[٢].

أي أن الحكم القضائي الذي يصدره القاضي وهو مخالفاً لنص القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة الصحيحة أو الإجماع، فإن حكمه النقض، وأضاف فقهاء الشافعية ومنهم القرافي: أن القياس الجلي السالم من المعارضة إذا خالف قضاء القاضي فإن حكمه النقض أيضاً[٣].

٣- رأي المجتهد حجة من حجج الشرع[٤].

أن كل مجتهد فيه إذا تم الحكم فيه باجتهاد الحاكم فهو حجة لازمة باتفاق الفقهاء، فمثلاً إذا حكم الحاكم بالوقف بناءً على اجتهاده فإن حكمه يكون ملزماً باتفاق الفقهاء، فلا يجوز نقض حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية، لا من الحاكم إذا تغير اجتهاده، ولا من غيره باتفاق؛ إذ لو جاز النقض لجاز نقض النقض ويتسلسل، وذلك يؤدي إلى عدم الوثوق بحكم الحاكم[٥].

وقيل تقدير القاضي كالشارع؛ تقدير القاضي يعني أن السلطة القضائية للقاضي جائزة وأحياناً تكون واجبه حسب حاله، وبهذه السلطة يتم التوصل إلى الغاية التي وجِدَ من أجلها القضاء[٦].

---

[١] المغني – الجزء الرابع عشر – ص:(٣٤-٣٧) – الماوردي – أدب القاضي – تحقيق محي هلال السرحان – رئاسة ديوان الأوقاف إحياء التراث الإسلامي – بغداد – مطبعة الإرشاد – ص: ٤٨٨ وما بعدها.

[٢] الكاساني – بدائع الصنائع – الجزء الأول – ص: ٨١.

[٣] القرافي – الفروق – الجزء الرابع – ص: ٤٣.

[٤] الندوي – القواعد الفقهية – ص: ١٤٩.

[٥] المصدر نفسه.

[٦] عزام – عبد العزيز محمد عزام – النظام القضائي في الإسلام – مطبعة دار الحديث – القاهرة – الجزء الأول – ص:١٩ وما بعدها.

٤- ما ثبت حكماً أصلياً لا يسقط بالعوارض الجزئية[١].

فإن اتفق رأي الفقهاء على أمر قضى به فعل الراشدون رضي الله عنهم فهو إجمـــاع، وأن اختلفوا أخذ بأحسن أقاويلهم وقضى بما رآه صوابا إلا أن يكون غيره أفقه منه فيجوز لهُ الأخـــذ برأيه وترك رأيه الشخصي[٢].

٥- نقض القضاء بطريقة محتمل لا يجوز[٣].

أي أن إلغاء الحكم القضائي الذي يصدره القاضي في ضوء اجتهـــاده لا يجـــوز أن يلغـــي بطريق محتمل، يعني أن لا يتم نقضه بسبب اجتهاد رأي لا يستند إلى نص صريح ومعـــارض للحكم، أو يظهر خطأ فاحش فيه، فالقضاء النافذ لا يجوز إلغاءه بدليل مشتبه بـــه، وأن الحكـــم القضائي لا يجوز نقضه بالشك[٤].

٦- هل ينقض الظن بالظن[٥].

أن الحكم القضائي الصادر بناءً على اجتهاد القاضي لا يجوز نقضه بالاجتهاد، إلا إذا كـــان النقض مبني على النص، فالظن لا ينقض بالظن، لأن الثاني ليس أقوى من الأول وذلك مراعاةً لاستقرار الأحكام، إلا إذا كان الاجتهاد الظني مخالف للنص، أو أن يكون مبنـــي علـــى خطـــأ فاحش، فحينها ينتقض الحكم والاجتهاد[٦].

٧- السوابق القضائية لا تلزم القاضي[٧].

---

(١) البورنو - الجزء الثاني - ص: ١٠٢ - والجزء التاسع - ص: ٨٢.

(٢) الزحيلي - وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريـــات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها - وفهرست الغبائيه للموضوعات وأهم المسائل الفقهيـــة - دار الفكر للنشر - بيروت - الجزء السادس - ص:(٧٨٥-٧٨٦).

(٣) السرخسي - الشرح الكبير - ص: ٢٠٥٥؛ البورنو - الموسوعة - الجزء الثالث والثلاثون - ص: ١٣.

(٤) القرافي - الإمام شهاب الدين بن أحمد بن إدريس القرافي - الفروق - الجزء الرابع - ص:٢٢٣؛ الغزالي - أبو حامد محمد بن محمد الغزالي - الوجيز في فقه الإمـــام الشـــافعي - مطبعـــة قـــدم - القـــاهرة - ص:(٣٨٤-٣٨٦).

(٥) القرافي - المصدر السابق - ص: ٢٢٣.

(٦) القرافي - الفروق - الجزء الرابع - ص:٢٢٣.

(٧) زيدان - نظام القضاء - ص: ٢٧.

إن إصدار الحكم القضائي في مسألة اجتهادية من قبل القاضي في الدعوى التي ينظرها لا يعني أنهُ يتقيد بهذه السابقة في الدعاوى المماثلة لهذه الدعوى أو التي ينظرها في المستقبل، وإن هذا يعتبر من السياسة الشرعية، فبإمكان القاضي أن يقضي في اجتهاده الجديد بالدعاوى الممثلة لها والتي تُعرض عليه للقضاء فيها، ولا يجوز أن يُنقَض حكمهُ الجديد من قِبَلِهِ أو من قِبَلِ غيره من القضاة بحجة حكمه السابق في مسألة مماثلة؛ وخير دليل على ذلك هو قول الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما قضى بالميراث لأخوة أشقاء وأخوة من أم فقال: "تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي"[١].

وكذلك كتاب الخليفة عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري والذي جاء فيه: أن القضاء فريضة محكمه، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، وأنفذ إذا تبين لك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا تقاذلهُ، سوّ بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف فيحيفك، والبينة على المدعي واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالا. لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت فيه نفسك وهديت رشدك أن تراجع الحق فإن الحق ومراجعته خير من الباطل والتمادي فيه. الفهم فيما تلجلج في صدرك، مما لا يبلغك في الكتاب والسنة، اعرف الأمثال والأشباه وقس الأمور عند ذلك، واعتمد إلى أحبها إلى الله سبحانه وتعالى وأشبهها بالحق فيما ترى اجعل للمدعي حقاً غائباً أو بينة أو أجلا ينتهي إليه، فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر. المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلود في حد أو مجرماً عليه شهادة زور أو طعيناً في ولاء أو نسب، فإن الله سبحانه وتعالى تولى منكم السرائر ورد عنكم بالبينات والإيمان. إياك والقلق والضجر والتأذي بالناس والتفكر للخصوم عند الخصومات في مواطن الحق التي يوجب الله سبحانه وتعالى بها الأجر ويحسن بها الذخر فإنه من يصلح ما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ولو على نفسه يكفيه الله سبحانه وتعالى ما بينه وبين الناس. ومن تزين للناس بغير ما يعلم الله سبحانه وتعالى منهُ شانه الله سبحانه وتعالى، فم ظنك بثواب الله سبحانه وتعالى في عامل رزقه وخزائن رحمته[٢].

---

[١] ابن أبي شيبة – أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي العبسي – مصنف ابن أبي شيبه – مكتبة دار العلوم والحكم/ المدينة المنورة – الجزء السادس – ص: ٢٤٧.

[٢] ابن القيم – شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي المعروف بابن القيم الجوزي – إعلام الموقعين من رب العالمين – الجزء الأول – ص:٩٧؛ تاريخ الطبري (تاريخ الرسل والملوك) – أبو جعفر محمد بن جرير الطبري – مطابع دار المعارف – مصر الجزء الأول – ص:(٥٨-٥٩).

٨- قضاء القاضي في المجتهدات نافذ بالاتفاق[١].

أي الأحكام القضائية إذا صدرت عن اجتهاد صحيح فإنها تكون نافذة ولا يجوز لقاضي آخر أن ينقض الحكم ما لم يخالف نصاً صريحاً أو إجماعاً، أو يتبين بطلان الحكم بدليل شرعي. إلا إذا كانت الأحكام صادرة عن تلبيس أو تحايل أو اشتباه فإنها تُنقض؛ (قضاء القاضي في المجتهدات ينفذ إذا صدر عن اجتهاد لاعن تلبيس واشتباه) [٢].

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة في القضاء الشرعي العراقي:

١- نصت المادة الأولى من الأحكام العامة في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته وحق الزوجة المطلقة في السكن وقانون الأحوال الشخصية للأجانب على ما يلي:

أ- تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها

ب- إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون

ج- تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية[٣].

أن هذه المادة القانونية تدل على وجود الاجتهاد من قبل القاضي أو الهيئة القضائية التي تحكم فيما لا ينص فيه، ويكون الاجتهاد بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية. ولذلك في الإمكان القول أن هناك فرصة للاجتهاد مقيدة بما لا نص قانوني فيه وكذلك فإن القاضي يجتهد في تطبيق القانون على القضية المعروضة أمامه للحكم فيها.

---

[١] السرخسي - المبسوط - الجزء الرابع والعشرون - ص:١٨٤ - السرخسي - شرح السير - ص: ١٨٢؛ البورنو - الموسوعة - الجزء السابع - ص: ١١٥.

[٢] السرخسي - المبسوط - الجزء الأول - ص: ١٣٥ - والجزء السادس - ص: ٩٧؛ الطرابلسي - علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي - معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين في الأحكام - مطبعة مصطفى الحلبي - القاهرة - الجزء الثالث - ص: ٣١.

[٣] قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

٢- نصت المادة رقم -٢٢٥- من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته مع كافة القرارات التشريعية على ما يلي:

- لا يجوز للمحكمة أن ترجع عن الحكم أو القرار الذي أصدرته أو تبدل فيه إلا لتصحيح خطأ مادي على أن يدون حاشية لهُ ويعتبر جزءاً منه[١].

٣- نصت المادة رقم -٢٥١- من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته مع كافة القرارات التشريعية على ما يلي:

أ- يقتصر طعن الادعاء العام على الدعوى الجزائية ويقتصر طعن المدعي المدني والمسؤول مدنيا على الدعوى المدنية ويقتصر طعن المشتكي على الحق الذي طلبه أما طعن المتهم فيشمل الدعويين الجزائية والمدنية إلا إذا قصره على أحداهما .

ب – إذا كان الطعن مقدما من الادعاء العام جاز نقض الحكم بالنسبة إلى جميع المحكوم عليهم أما أذا قدمه احد المحكوم عليهم فلا ينقض الحكم إلا بالنسبة لمن قدمه ما لم تكن الأسباب التي بني عليها الطعن تتصل بغيره من المحكوم عليهم فينقض الحكم عندئذ بالنسبة إليهم جميعاً.

ب-يراعى عند النظر تمييزا في الطعن أن لا يضار الطاعن بطعنه ما لم يكن الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون[٢].

يتضح لنا من خلال نص المادتين القانونيتين المذكورتين أعلاه بأن القضاء العراقي لا يُجيز للمحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار القضائي الذي أصدرته إلا لتصحيح الخطأ المادي، ولا يُنْقَضْ الحكم القضائي من قبل محكمة التمييز إلا إذا كان مبيناً على مخالفة قانونية.

وهذا دليل على أن القضاء العراقي لا يسمح بنقض الاجتهاد في إصدار الحكم إلا إذا كان مبنياً على مخالفة قانونية فهو يتماشى مع القاعدة الفقهية (الاجتهاد لا ينقض بمثله) موضوع بحثنا في هذا المبحث من الأطروحة. إلا أن التباين بين القاعدة الفقهية والقانون العراقي في حيثيات السند لذي يتم الاعتماد عليه في نقض الحكم من قبل السلطات القضائية العليا، فالقاعدة الفقهية موضوع بحثنا تستند إلى النص الشرعي والسنة النبوية الشريفة أو الإجماع، بينما القضاء

---

[١] قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

[٢] المصدر السابق.

العراقي مسنده النص القانوني، ولكن بالإمكان القول بأنهُ يتماشى مع القاعدة في قانون الأحوال الشخصية كونهُ مشتق من الشريعة الإسلامية، بالرغم من أن تطبيقهُ يتم من قبل المحاكم النظامية، وذلك لعدم وجود محاكم شرعية منفصلة عن المحاكم النظامية. وهكذا الحال في جميع القواعد الفقهية في هذه الأطروحة.

المطلب الخامس: تطبيقات القاعدة في القضاء الشرعي الأردني:

١- نصت المادة رقم -١٨٣- من قانون الأحوال الشخصية الأردني على ما يلي:

- ما لا ذكر في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة[١].

في هذه المادة دليل واضح على اجتهاد القاضي في ما لا نص فيه من القضايا التي تعرض أمامه للفصل فيها، إلا أنهُ مقيد بالراجح من مذهب أبي حنيفة. إضافة إلى اجتهاد القاضي في تطبيق النص القانوني المناسب للحكم في القضايا التي تعرض أمامه للفصل بها.

٢- نصت المادة رقم -١٤٦- من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني على ما يلي:
إذا ظهر لمحكمة الاستئناف أن لائحة الاستئناف قدمت ضمن المدة القانونية وأنها مستوفية للشروط المطلوبة فلها

أ- أن تؤيد الحكم المستأنف إن كان موافقاً للوجه الشرعي والأصول القانونية مع رد الأسباب التي أوردها المستأنف.

ب-إذا ظهر لها أن في الإجراءات والمعاملات التي قامت بها المحكمة البدائية بعض النواقص الشكلية أو أن في القرارات التي أصدرتها مخالفة للأصول مما يمكن أن يتدارك بالإصلاح وأنه لا تأثير لتلك الإجراءات والأخطاء على الحكم المستأنف من حيث النتيجة وأنه في حدذاته موافق للشرع والقانون أصدرت قرارها بتأييده ونبهت المحكمة البدائية.

---

[١] قانون الأحوال الشخصية الأردني – رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته.

ج- إذا كانت النواقص والأخطاء الواقعة في إجراءات القضية مما لا يمكن تداركه بالإصلاح أو كان الحكم في حد ذاته مخالفا للوجه الشرعي والقانوني فسخت الحكم المستأنف او عدلته[١].

٣- نصت المادة رقم -١٠٥- من قانون أصول المحاكمات الشرعية على ما يلي:

- الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية مرعية ما لم تفسخ من محكمة الاستئناف الشرعية مع مراعاة أحكام المادة (١١٤) من هذا القانون.

- والمادة رقم -١١٤- نصت على ما يلي:

إذا لم يبلغ الحكم او القرار الغيابيان إلى المحكوم عليه خلال سنة من تاريخ صدوره يصبح ملغى إلا في الأحوال الآتية:

أ- إذا راجع المحكوم له المحكمة ودفع الرسم للتبليغ خلال مدة السنة ومضت المدة قبل أن تنتهي معاملة التبليغ.

ب-إذا كان الحكم مما يتعلق به حق الله تعالى[٢].

من خلال المواد القانونية المذكورة أعلاه يتضح أن الحكم أو القرار الصادر من المحاكم الشرعية مرعياً، إلا إذا كان مخالفاً للوجه الشرعي والقانوني، وهذا هو مضمون العمل بالقاعدة موضوع بحثنا، لذا يمكن القول أن القضاء الشرعي الأردني يعمل بالقاعدة الشرعية (الاجتهاد لا ينقض بمثله) إلا في حالة مخالفته للوجه الشرعي والقانوني.

---

[١] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني – رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

[٢] المصدر السابق.

المبحث الثاني: القاعدة (رقم ٢)

"تُنْتَقَض الأحكام بِسببِ التُّهمة"[١].

سيتم تقسيم هذا المبحث إلى خمسة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: معنى القاعدة وإسنادها:

المطلب الثاني: الأمثلة التطبيقية على القاعدة.

المطلب الثالث: القواعد الفرعية المتعلقة بالقاعدة.

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة في القضاء الشرعي العراقي.

المطلب الخامس: تطبيقات القاعدة في القضاء الشرعي الأردني.

المطلب الأول: معنى القاعدة وإسنادها:

تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين كما يلي:

- **الفرع الأول: معنى القاعدة.**
- **الفرع الثاني: إسناد القاعدة.**

الفرع الأول: معنى القاعدة:

معنى تنتقض هي من النقض وقد تم توضيح النقض في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل التمهيدي لهذه الأطروحة.

ومعنى الأحكام فهي من الحكم وهو من حَكَمَ وقد تم توضيحة في الفرع الثاني من الملب الأول من المبحث الثاني من الفصل التمهيدي لهذه الأطروحة.

أما معنى بسبب التهمة

فالسبب هو كل شيء يُتَوصَلُ بهِ إلى غيرهِ، وقد تسبب إليه، والجميع أسباب. وكل شيء يتوصل به إلى الشيء فهوسبب؛ ويقال جعلت فلاناً لي سبباً إلى فلان في حاجتي أي وصلاً أو ذريعة؛ وقال الأزهري تسبب مال الفيء أُخِذَ من هذا، لأن المسبَّبَ عليه المال، جُعِلَ سببا

---

[١] شبير – محمد بن عثمان شبير – القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية – مطبعة دار النفائس – بغداد – ص: ٣٦٢.

لوصول المال إلى من وجب لهُ من أهل الفيء. والسَّببُ يعني الحبلُ كالسِّبِّ والجمـــع كـــالجمع والسبوب هي الحبال؛ فالسبب هو الحبل ويجوز أن يكون هو الخيط[١].

والتهمة: أصلها الوهمه وهي من الوهم. ويقال اتهمتُ فلانا أي أدخلت عليـــه التُّهْمـــه، والتهمة هي الظن، والجمع تُهَمُ، وأتْهَمَ الرجلُ إذا صارت به الريبة، والتهمةُ هي فُعْلةٌ من الوهم، يقال اتَهْمْتهُ: أي ظننتُ فيه ما نُسِبَ إليه[٢].

فيصبح لدينا المعنى واضح للقاعدة "تنقض الأحكام بسبب التهمة". أي أن أحكام القاضي. تنتقض إذا صارت بها التهمة والريبه سواء بالحكم القضائي أو بالدعوى أو اجراءات التقاضـــي أو شخصية القاضي أو غير ذلك؛ ففي جميع الأحوال التي تكون هناك ريبة أو تهمة في الحكـــم القضائي فيتم نقضه.

فإن الحكم القضائي يُنقَضْ إذا خالف نصاً أو جماعاً وسبق وأن بينا ذلك فـــي المطلـــب الأول من هذا المبحث، وقد أضاف الشافعية إذا خالف قياساً جلياً.

وأن حكم القاضي في المجتهدات يْكون واجب النقض في حال التهمة دون الحاجة إلـــى تدقيق، فإن حكم القاضي لنفسه أو لولده فينقض الحكم دون تدقيقه لمعرفة إذا كان حقاً أم باطلاً، وإن قضى قاضٍ بنقض حكم قاضٍ آخر وكان حكم القاضي الأول مما لا يُنقض، نَقَضَ القاضي الثالث حكم القاضي الثاني، وذلك لأن حكم القاضي الثاني بالنقض كان خطـــأ؛ وكـــذلك لـــو أن القاضي الثاني فسخ الحكم بشاهد ويميني فإن القاضي الثالث يرد الحكم، وذلك لأن نقض الحكـــم في مواطن الاجتهاد خطأ ونقض الخطأ متعين[٣].

ولا يوجد في الشريعة الإسلامية ما يمنع من قيام ولي الأمر من أن يقوم بتعيين ثلاثـــة أنواع من القضاة حسب اختصاص كل منهم:

أولاً: قضاة الدرجة الأولى: وهم قضاة البداية الذين يقومون باصدار الأحكام القضـــائية في الدعوى التي ينظرونها، وليس لهم أن يعيدو النظر في أحكامهم لأي سبب كان.

ثانياً: قضاة الدرجة الثانية: وهم قضاة محكمة الاستئناف الذين يقومون بالنظر في أحكام قضاة الدرجة الأولى بالنقض أو الابرام.

---

[١] ابن منظور – لسان العرب – المجلد الأول – ص:(٤٥٦-٤٥٩).

[٢] المصدر السابق – المجلد الثاني عشر – ص:٦٤٤.

[٣] القرافي – الفروق – الجزء الرابع – ص: ٤٣ – والجزء الأول – ص: ٤٢٦؛ الجصاص – أدب القاضـــي للخصاف – ص: ٤٠٤؛ وزارة الأوقاف الكويتية – الموسوعة الفقهية – الجزء الثالث والثلاثـــون – ص: ٣٠٦.

ثالثاً: قضاة الدرجة الثالثة: وهم قضاة محكمة التمييز (النقض أو الابرام)، وهم يختصمون بالنظر في البعض من أحكام قضاة الدرجة الأولى وجميع أحكام قضاة الدرجة الثانية، وأن أحكامهم تصدر بالنقض أو الابرام للدعاوى المنظورة؛ وأن الأحكام التي تصدر من قضاة محمكة التمييز لا يجوز الطعن فيها إلا في حالات محددة على سبيل الحصر، ويتم تحديدها من قبل ولي الأمر، ويكون ذلك بموجب طلب يقوم بتقديمه أصحاب العلاقة بالدعوى ويكون ضمن مدة محددة؛ ويتم رفعها إلى نفس قضاة محكمة التمييز، أو إلى هيئة خاصة من غيرهم[١].

وإذا اشتكِيَ على القاضِ في قضية حَكمَ بها، فإن كان القاضي مأموناً في أحكامه عدلاً في أحواله، بصيراً بقضائه فلا تُقْبَلْ شكوى من شكاه، وإن كان متهماً في أحكامه أو غير عدل في حالة أو جاهلاً بقضائه فيُعْزَل ويول غيره[٢].

وعليه فإن وجود التهمة في حق القاضي هو من موجبات نقض الحكم الذي أصدرهَ، إلا أن وجود التهمة لا يكفي حتى ولو كان بذاته صحيحاٍ وسليماً، بل يجب أن يظهر الحكم بأنه معيباً وغير سليم بسبب هذه التهمة، ويجب نقض الحكم إذا وجدت التهمة المعتبرة دون حاجة للنظر في الحكم لمعرفة ما إذا كان حقاً أو باطلاً وذلك لضبط الأحكام وأبعاد الحكام عن مواطن الشك وجعل الناس يثقون بالحكام ويطمئنون لأحكامهم[٣]. وأن على رتب التهمة، معتبر إجماعاً مثل حكم القاضي لنفسه، فإن هذا الحكم ينقض بلا خلاف بين الفقهاء، وأن أذرا رتب التهم مردود إجماعاً إذ لا تأثير لهُ في سلامة حكم القاضي مثل حكمه لجيرانه وأهل بلدته؛ و الوسط في التهم مختلف فيه؛ هل يلحق بالأول فينقض الحكم به، أم يلحق بالثاني فلا يؤثر بالحكم ولا ينقض به[٤]؟

---

[١] زيدان – عبد الكريم زيدان – نظام القضاء في الشريعة الإسلامية مؤسسة الرسالة ناشرون – ص:(٢٢٦-٢٣٩).

[٢] ابن فرحون – برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي – تخريج الأحاديث وتعليق وكتابة حواشيه من قبل الشيخ جمال مرعشلي – مفكرة الأحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – منشورات محمد علي بيضون – دار الكتب العلمية – بيروت – الجزء الأول – ص:(٧٠-٧٣).

[٣] زيدان – نظام القضاء في الشريعة الإسلامية – ص: ٢٣٠.

[٤] القرافي – الفروق – الجزء الرابع – ص: ٤٣.

الفرع الثاني: إسناد القاعدة:

١- إسناد القاعدة من القرآن الكريم:

أ- قولهُ سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾ ﴾[١].

أن الخطاب في الآية الكريمة يتضمن جميع أمة محمد صلى الله عليه وسلم، والمعنى أن لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق، ونهى سبحانه وتعالى عن الجمع بين أكل المال بالباطل وبين الإدلاء به إلى الحكام بالحجج الباطلة، وقيل المعنى: لا لا تصانعوا بأموالكم الحكام وترشوهم ليقضوا لكم أكثر منها[٢].

ب- قوله سبحانه وتعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾ ﴾[٣].

إن هذه الآية من أمهات الأحكام تضمنت جميع الدين والشرع، واختُلِفَ في المخاطب بها، فقال علي بن أبي طالب وزيد بن اسلم وابن زيد رضي الله عنهم: هذا خطاب لولاة المسلمين خاصة، واجمعوا على أن الأمانات مردودة لأربابها الابرار منهم والفجار؛ ويجب أن يكون الحكم بالعدل بين الناس وهو خطاب للولاة والأمراء والحكام[٤].

ت-قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْاْ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴾[٥].

والأمر واضح وهو أن لا تترك الحكم بما بين الله سبحانه وتعالى من القرآن من بيان الحق وبيان الأحكام، وأن لا تعمل بأهوائهم ومرادهم على ما جاءك من الحق[٦].

---

[١] سورة البقرة – الآية: ١٨٨.

[٢] القرطبي – تفسير القرطبي – الجزء الثاني – ص:(٦٣-٦٦).

[٣] سورة النساء – الآية: ٥٨.

[٤] القرطبي – تفسير القرطبي – الجزء الخامس – ص:(٣٨٥-٣٨٧).

[٥] سورة المائدة – الآية: ٤٩.

[٦] القرطبي – تفسير القرطبي – الجزء السادس – ص:(١٣٦-١٣٨).

ث- قوله تعالى: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴿٢٦﴾ ﴾ [1].

أي أنا مكناك لتأمر بالمعروف وتنهي عن المنكر، فأحكم بالعدل وهو أمر بوجوب الحكم بالحق، وألا يميل إلى أحد الخصمين لقرابة أو رجاء نفع، أو سبب يقتضي الميل من صحبة أو صداقة، أو غيرهما. وقال ابن عباس رضي الله عنهما: إنما ابتلي سليمان بن داود عليه السلام، لأنه تقدّم إليه خصمان فهوى أن يكون الحق لأحدهما. وقال عبد العزيز بن أبي روّاد: بلغني أن قاضياً كان في زمن بني إسرائيل، بلغ من اجتهاده أن طلب إلى ربه أن يجعل بينه وبينه علماً، إذا هو قضى بالحق عرف ذلك، وإذا هو قصّر عرف ذلك، فقيل له: ادخل منزلك، ثم مدّ يدك في جدارك، ثم انظر حيث تبلغ أصابعك من الجدار فاخطط عندها خطاً، فإذا أنت قمت من مجلس القضاء، فارجع إلى ذلك الخط فامدد يدك إليه، فإنك متى ما كنت على الحق فإنك ستبلغه، وإن قصّرت عن الحق قصّر بك، فكان يغدوا إلى القضاء وهو مجتهد فكان لا يقضي إلا بحق، وإذا قام من مجلسه وفرغ لم يذق طعاماً ولا شراباً، ولم يفِض إلى أهله بشيء من الأمور حتى يأتي ذلك الخط، فإذا بلغه حمد الله وأفضى إلى كل ما أحلّه الله له من أهل أو مطعم أو مشرب. فلما كان ذات يوم وهو في مجلس القضاء، أقبل إليه رجلان يريدانه، فوقع في نفسه أنهما يريدان أن يختصما إليه، وكان أحدهما لهُ صديقاً وخدناً، فتحرّك قلبه عليه محبة أن يكون الحق لهُ فيقضي لهُ، فلما تكتما، دار الحق على صاحبه فقضى عليه، فلما قام من مجلسه ذهب إلى خطه كما كان يذهب كل يوم، فمدّ يده إلى الخط فإذا الخط قد ذهب وتشمّر إلى السقف، وإذا هو لا يسعه فخرّ ساجداً وهو يقول: يا ربّ شيئاً لم اتعمده ولم أرده فبيّنه لي. فقيل له، أتحسبنّ أن الله لم يطلع على خيانة قلبك، حيث أحببت أن يكون الحق لصديقك لتقضي له به. قد أردته وأحببته ولكن الله قد ردّ الحق إلى أهله وأنت كاره. وعن ليث قال: تقدّم إلى عمر بن الخطاب خصمان فأقامهما، ثم عادا فأقامهما، ثم عادا ففصل بينهما، فقيل له في ذلك، فقال: تقدّما إليّ فوجدت لأحدهما ما لم أجد لصاحبه، فكرهت أن أفصل بينهما على ذلك، ثم عادا فوجدت بعض ذلك له، ثم عادا وقد ذهب ذلك ففصلت بينهما. وقال الشعبي: كان بين عمر وأُبَيّ خصومه، فتقاضيا إلى

---

[1] سورة ص – الآية: ٢٦.

زيد بن ثابت، دخلا عليه أشار لعمر إلى وسادته، فقال عمر: هذا أوّل جورك، أجلسني وإياه مجلساً واحداً، فجلسا بين يديه[1].

ج- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَشْتَرُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ ثَمَنًا قَلِيلًا ۚ إِنَّمَا عِندَ ٱللَّهِ هُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٩٥﴾ مَا عِندَكُمْ يَنفَدُ ۖ وَمَا عِندَ ٱللَّهِ بَاقٍ ۗ وَلَنَجْزِيَنَّ ٱلَّذِينَ صَبَرُوٓا۟ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿٩٦﴾ ﴾[2].

نهى الله سبحانه وتعالى عن الرشا وأخذ الأموال على نقض العهد أي لا تنقضوا عهودكم لعرض قليل من الدنيا، وإنما كان قليل وأن كثر لأنه مما يزول فبين الفرق بين حال الدنيا وحال الآخرة بأن هذه تنفذ وتحول، وما عند الله من مواهب فضله ونعيم جنته ثابت لا يزول لمن وَفّى بالعهد وثبت على العقد. ولقد أحسن من قال:

المالُ ينفَدُ حلّه وحرامه ... يوماً وتبقى في غد آثامُه

ليس التّقيَّ بمتّقٍ لإلهه ... حتى يطيب شرابه وطّعامه

آخر:

هَبِ الدنيا تساق إليك عفْواً ... أليس مصير ذاك إلى انتقال

وما دنياك إلا مثلُ فَيْءٍ ... أظلمت ثم آذن بالزوال؟

وأن الجزاء إنما يكون على الطاعات من حيث الوعد من الله سبحانه وتعالى. وقيل أن هذه الآية الكريمة نزلت في امرئ القيس بن عابس الكندي وخصمه ابن أسْوع، اختصما في أرض فأراد امرؤ القيس أن يحلف فلما سمع هذه الآية نكل وأقرّ له بحقه، والله أعلم[3].

ح- قوله سبحانه وتعالى: ﴿ فَلِذَٰلِكَ فَٱدْعُ ۖ وَٱسْتَقِمْ كَمَآ أُمِرْتَ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ۖ وَقُلْ ءَامَنتُ بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ مِن كِتَٰبٍ ۖ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ ۖ ٱللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْ ۖ لَنَآ أَعْمَٰلُنَا وَلَكُمْ أَعْمَٰلُكُمْ ۖ لَا حُجَّةَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ ۖ ٱللَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَنَا ۖ وَإِلَيْهِ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٥﴾ ﴾[4].

---

(1) القرطبي - تفسير القرطبي - الجزء الثالث والعشرون - ص:(٤٤٦-٣٣٧).

(2) سورة النحل - الآية:(٩٥-٩٦).

(3) القرطبي - تفسير القرطبي - الجزء الرابع عشر - ص: ١٦٣.

(4) سورة الشورى - الآية: ١٥.

أي فلذلك الدين الحنيف الذي شرعه الله سبحانه وتعالى أدع عباد الله سبحانه وتعالى على العمل به، ولا تتبع أهواء الذين شكوا في هذا الدين، وقل صدقت بما أنزله الله سبحانه وتعالى، وذلك لكي اعدل بينكم بالحق، وأسير بكم إلى الحق(١).

٢- إسناد القاعدة من السنة النبوية الشريفة:

أ- عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ" ؛ وفي لفظ: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رَدّ"(٢).

والرد هنا يعني المردود، ومعناه الباطل غير المعتد به، وأن هذا الحديث من جوامع كلم النبي صلى الله عليه وسلم، فهو صريح في رد كل البدع والمخترعات، وإن النهي يقتضي الفساد(٣).

فالنهي في الحديث النبوي الشريف واضح عن فعل الفساد وما لم يأتي بأوامر الله سبحانه وتعالى والنهي عن ما نُهينا عنهُ، وهذا لكافة المسلمين من باب أولى أن ينتهي الحكام عن ذلك.

ب-عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خرجت امرأتان ومعهما صبيان فعدا الذئب على أحدهما فأخذ ولدها، فأصبحتا تختصمان في الصبي الباقي إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى منهما فمرتا على سليمان النبي صلى الله عليه وسلم فقال: كيف أمركما فقصتا عليه القصة فقال ائتوني بالسكين أشق الغلام بينكما فقالت الصغرى: أتشقه؟ قال: نعم، فقالت: لا تفعل حظي منه لها، فقال: هو ابنك فقضى به لها(٤).

ت-عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "بعث النبي صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد رضي الله عنه إلى بني جذيمة فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا، فقالوا صَبأنا صَبأنا فجعل خالد يقتل ويأسر، ويدفع إلى كل رجل منا أسيره فأمر كل رجل منا أن يقتل أسيره، فقلت والله لا أقتل أسيري ولا يقتل أحد من أصحابي أسيره فذكرنا ذلك للنبي صلى الله

---

(١) الطبري – مختصر تفسير الطبري – ص: ٤٨٤.

(٢) رواه مسلم – كتاب الأقضية – باب: نفض الأحكام الباطلة – رقم الحديث: ١٧١٨.

(٣) النووي المنهاج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج – ص: ١٣٢٤.

(٤) حديث صحيح – رواه النسائي في سننه – أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي – رقم الحديث: ٥٤١٨.

عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه: "اللّهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين"(١).

لم يختلف العلماء أن القاضي إذا قضى بجور أو بخلاف أهل العلم فهو مردود، فإن كان على وجه الاجتهاد والتأويل كما صنع خالد فإن الإثم ساقط عنه، والضمان لازم في ذلك عند عامة أهل العلم، إلا أنهم اختلفوا في ضمان ذلك فقالت طائفة: إذا أخطأ الحاكم في حكمه في قتل أو جراح فدية ذلك في بيت المال، وهذا قول الثوري وأبي حنيفة وأحمد وإسحاق رحمهم الله سبحانه وتعالى؛ وقالت طائفة هو على عاقلة الإمام والحاكم، وهذا قول الأوزاعي وأبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى، وليس فيها جواب لمالك رحمه الله تعالى(٢).

ث- **عن عمرو بن العاص رضي الله عنه: أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب، فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ، فله أجر"(٣).**

ج- **عن عبد الرحمن بن أبي بكره قال: كتب أبي- وكتبتَ لهُ- إلى عبيد الله بن أبي بكرة وهو قاضي بسجستان: أن لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان، فإني سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان"(٤).**

في هذا الحديث الشريف نهيٌ واضح عن القضاء في حالة الغضب، وقال العلماء: يلحق بالغضب كل حالة يخرج الحاكم فيها عن سداد النظر واستقامة الحال، كالشبع المفرط،

---

(١) رواه البخاري – في كتاب المغازي – باب: نبعث النبي صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد إلى بني جذيمة – رقم الحديث: ٤٣٣٩؛ وفي كتاب الأحكام – باب: إذا قضى الحاكم بجوز أو خلاف أهل العلم فهو رد – رقم الحديث: ٧١٨٩.

(٢) ابن بطال – شرح صحيح البخاري – الجزء الثامن – ص:(٢٥٩-٢٦١).

(٣) رواه مسلم – كتاب الأقضية – باب: بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ – رقم الحديث: ١٧١٦؛ وقال علماء: اجمع المسلمون على أن هذا الحديث في حاكم على أهل للحكم – وأما من هو ليس بأهل للحكم فلا يحل لهُ الحكم – فإن حكم فلا أجر لهُ – بل هو آثم سواء وافق الحق أم لا؛ وهي مردودة كلها ولا يُعذر في شيء من ذلك؛ النووي – المنهاج – ص: ١٣٢٣. وقد جاء في السنن – لابن ماجه – أبي عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجه الربعي – مولاهم – القزويني – رقم الحديث: ٢٣١٥. حديث صحيح – عن أبي هاشم قال: لولا حديث ابن بُرَيدَة عن ابيه – عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "رجل عَلِمَ الحق فقضى به فهو في الجنة – ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار – ورجل جار في الحكم فهو في النار.

(٤) رواه مسلم – كتاب الأقضية – باب: كراهه قضاء القاضي وهو غضبان – رقم الحديث: ١٧١٧.

والجوع المتعلق، والهم والفرح البالغ، ومدافعة الحدث، وتعلق القلب بأمر ونحو ذلـــك. يكره للقاضي أن يقضي في كل هذه الأحوال خوفاً من الوقوع في الغلط، فإن قضى فيها صح قضاؤوه[١].

فقد حذر النبي صلى الله عليه وسلم القضاة من القضاء وهم في حالات لا تمكنهم مـــن القضاء الصحيح كالغضب والجوع وغيرهما، كما نهاهم عن أخذ الرشوة والهدية لأنهما يؤديان إلى الجور في الحكم[٢].

ح- **عن ابن عمر رضي الله عنهما: عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، فالإمام راع ومسؤول عن رعيته، والرجل في أهله راع ومسؤول عن رعيته، والمرأة في بيت زوجها راعية ومسؤلة عن رعيتها، والخادم فـــي مـــال سيده راع وهو مسؤول عن رعيته، وأحسب أن النبي صلى الله عليـــه وســـلم قـــال: والرجل في مال ابيه راع وهو مسؤول عن رعيته**[٣].

هذه كلها امانات تلزم من استرعيها أداء النصيحة فيها لله سبحانه وتعالى، ولمن استرعاه سبحانه وتعالى عليها[٤].

خ- **عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إن المقسطين يوم القيامة على منابر من نور عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وماوَلوا"**[٥].

وهنا التكريم الإلهي واضح لمن يعدل في حكمه وفي أهليه وما وليَّ، وهو دليـــل علـــى أهمية العدل في الولاية.

٣- كتاب الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: "ولا يمنعنك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك فهديت فيه لرشـــدك أن تراجع فيه الحق فإن مراجعة الحق خير من التمادي في الباطل"[٦].

---

[١] النووي – المنهاج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج – ص: ١٣٢٣.

[٢] واصل – نصر فريد واصل – السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام – مطبعة المكتبـــة التوفيقيـــة – القاهرة –ص: ٥٤.

[٣] رواه البخاري – في كتاب العتق – باب: العبد راع في مال سيده – رقم الحديث: ٢٥٥٨؛ ومسلم – في باب: الإماره – رقم الحديث: ١٨٢٩ – واللفظ للبخاري.

[٤] ابن بطال – شرح صحيح البخاري – الجزء السابع – ص:(٧٠-٧١).

[٥] رواه مسلم – في باب: الإمارة – رقم الحديث: ١٨٢٧.

[٦] الطبري – تاريخ الطبري – تاريخ الرسلُ والملوك – الجزء الأول – ص:(٥٨-٥٩).

وهذا دليل صريح على أن القاضي إذا راجع نفسه ووجد أن في قضائه خطأ فيجب عليه أن يرجع إلى الحق ولا يتمادى بالباطل.

المطلب الثاني: الأمثلة التطبيقية على القاعدة.

١- إذا أمر الإمام الجائر بقتل طائفة من المسلمين أو بأخذ أموالهم أو تضمين البغايا والخمور وغير ذلك من المحرمات المغضبات لرب العالمين. بينما يأمر الإمام العادل بإبطال هذه المحرمات التي أمر بها الجائر، فهو يُثابُ على التسبب بدرء هذه المفاسد فيالهُ من سعيٍ ناجح وإيجار رابح[١].

٢- إذا كان القاضي عدلاً ففسق بأخذ الرشوة قبل القضاء أو بعده لا فرق بين رشوته ورشوة ولده ومن لا تُقبل شهادته وكذلك أعوانه إذا كان عالماً بذلك، ففيه ثلاثة أقوال: الأول: أن قضاءه نافذ فيما ارتشى فيه وفي غيره، والثاني: لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه، والثالث: لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه ولا غيره[٢].

٣- إذا قضى القاضي بقضيه، وكان الحكم مختلفاً فيه، ولهُ فيه رأي، فحكم بغيره سهواً، فلهُ نقضه[٣].

٤- الأحكام التي تصدر دون أن يراعى فيها الأصول الشرعية في نظر الدعوى أو اجراءات التقاضي فيها أو أصدار الأحكام أو شروط تولية القاضي فإنها تنتقض[٤].

٥- ينتقض الحكم القضائي الذي يصدر في حقوق العباد من دون أن تسبقه دعوى، لأن من شروط صحة الحكم في حقوق العباد أن تسبقه دعوى صحيحة[٥].

---

[١] ابن عبد السلام – عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام – القواعد الكبرى المرسوم بقواعد الأحكام في إصلاح الأنام – تحقيق: د. نريه كمال حمّاد ود. عثمان جمعه ضميرية – مطبعة دار القلم – دمشق – الجزء الأول – ص: ٢٣٥.

[٢] ابن نجيم – النهر الفائق شرح كنز الدقائق – للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود – المعروف بحافظ الدين النسفي – تحقيق وتعليق أحمد عزو عناية – مطبعة دار الكتب العلمية – بيروت – الجزء الثالث – ص: ٥٩٧.

[٣] ابن فرحون – التبصرة – الجزء الأول – ص:٦٣.

[٤] الدردير – الشرح الكبير – الجزء الرابع – ص:١٥٣.

[٥] الشربيني – محمد الشربيني الخطيب – الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع – مطبعة دار الفكر – بيروت – الجزء الرابع – ص:٣٩٦.

٦- لرئيس القضاة، أو من تم تقليدهُ ذلك من قبل ولي أمر المسلمين، أن ينظر من تلقاء نفسه في الأحكام التي تتعلق بحقوق الله سبحانهُ وتعالى، وأن هذه الأحكام تُرفع وجوباً إلى محكمة النفض والابرام[١].

٧- إذا حكم القاضي وكان حكمه خلاف لنص الكتاب أو السنة المتواترة أو الإجماع أو القياس الجلي فإن حكمه يُنقَضْ[٢].

٨- إذا ظهر للقاضي بعد الحكم أنه حكم بشهادة عبدين أو كافرين أو وصبيين، نقض حكمه لعدم المستند، ونقضه ابن القاسم في الفاسقين، ولم ينقضه سحنون وأشهب[٣].

٩- إذا حكم القاضي لنفسه فإن حكمه ينقض بلا خلاف بين الفقهاء[٤].

١٠-إذا قضى قاض بإن ينقض حكم القاضي الأول الذي أصدر الحكم، وكان هذا الحكم مما لا يُنقَضْ؛ نقض القاضي الثالث حكم القاضي الثاني، لأن نقضه كان خطأ، ويمضي حكم القاضي الأول[٥].

المطلب الثالث: القواعد الفرعية المتعلقة بالقاعدة:

١- الاجتهاد لا يعارض النص. [٦]

إذا ورد نصاً واضحاً وصريحاً وثابتاً بالنقل الصحيح من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو ما لا يحتمل إلا معناً واحداً في القضية المراد معرفة الحكم فيها، فلا يجوز ولا يصح الاجتهاد فيها، فلا مساغ للاجتهاد في مورد النص. [٧]

---

[١] الدردير - أحمد بن محمد الدردير - توفي عام ١٢٠١هـ - الشرح الكبيرعلى مختصر خليل - مطبعة دار إحياء الكتب العربية - مصر - الجزء الرابع - ص:١٥٢.

[٢] القرافي - الذخيرة - تحقيق محمد أبو خبزه - مطبعة دار الغرب الإسلامي - بيروت - الجزء العاشر - ص:١٣٩.

[٣] القرافي - الذخيرة - الجزء العاشر - ص:١٤٢.

[٤] القرافي - الفروق - الجزء الرابع - ص:٤٣.

[٥] المصدر السابق.

[٦] الكاساني - بدائع الصنائع - الجزء الأول - ص:٨١.

[٧] شبير - محمد بن عثمان شبير - القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية - مطبعة دار النفائس - بغداد - ص:(٣٦١-٣٦٦).

ومثال ذلك حصة الانثى في الميراث هي نصف حصة الذكر من الأبناء بموجب النص القرآني ، لقوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ ﴾[1]؛ فلا يصح أن يجتهد بذلك ولا يسوغ الاجتهاد في مورد النص؛ كالاجتهاد في تحريم شرب الخمر أو القتل او تحريم الزنا، فيحرم القضاء بما يخالف النصوص، وذلك لأن الاجتهاد مع وجود النص هو حكم بغير ما أنزل الله سبحانه وتعالى[2].

٢- القضاء بغير حجة باطل مردود. [3]

أن القضاء يكون بموجب دليل شرعي يتبين من خلال الإجراءات القضائية مثل الشهود أو الاقرار أو اليمين وغيرها من الأدلة الشرعية في الدعوى، وأن أي حكم يصدر بدون سند إلى الأدلة الثبوتية الشرعية فهو حكم باطل مردود، وأن الدعوى الباطلة مردودة وإن الباطل من القضايا مردود. [4]

وأن أي عقد أو تصرف باطل يعتبر مفسوخ ولا يحتاج إلى صدور حكم لفسخه، لأن الباطل مفسوخ لا يحتاج إلى فسخ حاكم أو غيره، وأن العقود والتصرفات الباطلة التي لم تستوف شروط صحتها لا تلحقها الإجازة، وذلك لأنه معدوم وأن الإجازة تلحق العقد الموقوف إتمامه على رضا صاحب الحق فيه[5].

٣- ينقض الحكم المخالف للنص والإجماع. [6]

لقد نص العلماء على حكم الحاكم لا يستقر في أربع مواضع وينقض إذا كان مخالفاً للنص الجلي أو مخالفاً للإجماع أو القواعد أو القيس؛ فمثال مخالفة النص: إذا حكم بشفعة الجار وقد ورد اختصاص بالشريك في الحديث الصحيح ولم يثبت لهُ معارض صحيح فإن الحكم يُنقَض؛ ومثال مخالفة الإجماع كما لو أن الحكم القضائي صدر بإن الميراث كله للأخ دون الجد، فهذا

---

(١) سورة النساء – الآية: ١١.

(٢) الهيثمي – أحمد بن محمد بن علي حجر الهيثمي – توفي عام ٩٧٣هـ – الفتاوى الفقهية الكبرى – مطبعة المكتبة الإسلامية للنشر – بغداد – الجزء الثاني – ص:٧٢.

(٣) السرخسي – شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل – المبسوط – مطبعة دار المعرفة – بيروت – الجزء الرابع والعشرون – ص:١٥٥.

(٤) الندوي – القواعد الفقهية – ص:١٢٦.

(٥) القرافي – الفروق – الجزء – الأول – ص:(١٦-١٧) – الجزء الرابع – ص:١٣٣.

(٦) زيدان نظام القضاء – ص:٢٧.

مخالف للإجماع، لأن الفقهاء على قولين وهما: المال كله للجد أو يقاسم الأخ وأما حرمان الجد فلم يقل به أحد؛ ومثال مخالفة القواعد إذا حكم القاضي بتقرير النكاح في حق من قال لزوجته: أن وقع عليك الطلاق فإنت قبله طالق ثلاثاً ثم طلقها ثلاثاً أو أقل، فالصحيح أن يقع الطلاق الثلاث لهُ، فإن ماتت أو مات هو وحكم حاكم بالتوارث بينهما فإن الحكم يُنقض لأنه مخالف للقواعد الشرعية، ومنها: صحة إجماع الشرط مع المشروط؛ أما مثال مخالفة القياس، فالحكم بشهادة النصراني يُنقض، لأن الفاسق لا تقبل شهادته، والكافر أشد منهُ فسوقاً وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس[١].

٤- الدعوى متى فُصِلَتْ مرة بالوجه الشرعي لا تُنقَضْ ولا تُعاد. [٢]

أي أن الدعوى إذا تم النظر فيها وصدر الحكم القضائي حسب الأصول الشرعية المرعية، وكانت مستوفية لجميع شروطها فإنها لا تُعاد؛ إذ لا فائدة من إعادتها، أما إذا كان في إعادتها فائدة، كما لو جاء المدعي بدفع صحيح فإنها تعاد؛ أما إذا كان حكم القاضي في المسائل الاجتهادية وفق اجتهاد سائغ مقبول، فلا يجوز لهُ نقضه في اجتهاد آخر ظهر لهُ في المسائل التي حكم فيها، ولا يجوز لقاضي غيره نقضه، إذ ليس بين الاجتهاد الأول والثاني مفاضلة، لأن القضاء الأول نافذ، فلا ينقض بسبب مخالفته القضاء الثاني، وهذا هو منهج السلف الصالح وبه استقرت الأحكام بين الناس.

ولكن وفي حال وقوع طلبات طعون من اطراف الدعوى؛ أو بدونها إذا كان الموضوع يتعلق بحقوق الله سبحانه وتعالى فإن قضاة النقض والابرام، إما أن تؤيد أحكامهم بالابرام، أو تنقض أحكامهم لمخالفتها للشريعة الإسلامية. [٣]

٥- القضاء بالملك المجهول لا يجوز. [٤]

أن القضاء يجب أن يكون على شيء معلوم سواء أكان ذلك الشيء منقولاً أو غير منقولاً كالعقار، وإن الجهالة تنتفي بتحديد الشيء، فإذا ادعى المدعي أن داره في يد المدعي عليه ولم

---

[١] ابن فرحون – التبصرة – الجزء الأول – ص:٦٢ – المغني – الجزء الرابع عشر – ص:٣٤.

[٢] ابن عابدين – العقود الدريه في تنقيح الفتاوى الحامديه – المطبعة العامرة – الأميريه ببولاق – الجزء الثاني – ص:٣٤١؛ ابن حزم – على بن أحمد حزم الأندلسي – مراتب الإجماع – دار الكتب العلمية – بيروت – ص:٥١.

[٣] ابن عابدين – المصدر نفسه.

[٤] السرخسي – المبسوط – الجزء الرابع عشر – ص:١٦٥.

يذكر رقم العقار ولا حدوده فإن المدعي به مجهولاً ولا يجوز القضاء بالمجهول؛ وقيل أن القضاء بالمجاهيل لا يصح ولا الشهادة عليها. أما إذا ذكر رقم العقار وحدوده فإن العقار أصبح معلوماً وجاز القضاء به. (١)

٦- **تنتقض أحكام الجور والسوء إذا كانت جائرة.** (٢)

أن الأحكام التي تصدر من القاضي الجائر المعروف بالجور والسوء يستحق العزل لكي يتخلص الناس من جوره، وعند المالكية فإن أحكامه ترد وتنقض جميعها، وقال بعض فقهائهم فيه أي الحاكم الجائر ثلاثة أقول: الأول: تنتقض أحكامه مطلقاً، والثاني: حملها على الصحة ما لم يثبت الجور، والثالث: يبرم من أحكامه ما عدل فيه وينقض ما ثبت فيه الجور. (٣)

٧- **الحاكم إذا تبين الخطأ في حكمه نقضه، وصار إلى ما استبان من الصواب في الحكم الثاني.** (٤)

أي أن القاضي إذا أصدر حكماً قضائياً، ثم تبين أن الحكم الذي أصدره كان خطأ، فيجب عليه أن ينقض الحكم الخطأ، وأن هذا النقض يقع في المسائل الاجتهادية، وقد قرر الفقهاء أن لقاضي القضاة ومن قلده ولي الأمر أن ينظر من تلقاء نفسه أو بطلب من المحكوم عليه في أحكام القضاة، ولهم حق النقض أو التعديل أو الابرام لتلك الأحكام القضائية(٥).

وقد تبين ذلك جلياً في كتاب الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري والذي تم عرضه في المطلب الأول من هذا المبحث.

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة في القضاء الشرعي العراقي:

١- نصت المادة رقم (٢٤٩) من قانون التمييز في أصول المحاكمات الجزائية في جمهورية العراق على ما يلي:

---

(١) الجصاص – شرح أدب القاضي للخصاف – ص:(٣٨٢-٣٨٣).

(٢) زيدان – نظام القضاء – ص:٢٧٠.

(٣) القرافي – الفروق – الجزء الرابع – ص:٤٣.

(٤) الخطابي – أبو سليمان حمد بن محمد البستي – توفي عام ٣٨٨هـ – بذيل مختصر أبي داوود – معالم السنن – مطبعة أنصار – بيروت – الجزء الرابع – ص:٢٦٠؛ الندي – القواعد الفقهية – ص:١١٢.

(٥) القرافي – الفروق – الجزء الأول – ص:(١٦-١٧)؛ الجصاص – أصول الجصاص – ص:٣٩٤.

أ- لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً أن يطعن لدى محكمة التمييز في الأحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح أو محكمة الجنايات الكبرى في جنحة أو جناية إذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تاويله أو إذا وقع خطا جوهري في الإجراءات الأصولية أو في تقدير الأدلة أو تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم .

ب-لا يعتد بالخطأ في الإجراءات إذا لم يكن ضاراً بدفاع المتهم .

ت- لا يقبل الطعن تمييزاً على انفراد في القرارات الصادرة في مسائل الاختصاص والقرارات الإعدادية والادارية وأي قرار آخر غير فاصل في الدعوى إلا إذا ترتب عليها منع السير في الدعوى ويستثنى من ذلك قرارات القبض والتوقيف واطلاق السراح بكفالة أو بدونها[١].

أن إعطاء الحق في الفقرة (أ) من المادة أعلاه لكل من الإدعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً بالطعن لدي محكمة التمييز في الأحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح أو محكمة الجنايات ، إذا كانت مبنية على مخالفة قانونية أو فيها خطأ من ناحية التطبيق للقانون أو تأويله. وهذا دليل على أن القضاء العراقي يعمل بالقاعدة موضوع البحث (تنتقض الأحكام بسبب التهمة).

٢- نصت المادة رقم (٢٥٩) من قانون التمييز في أصول المحاكمات الجزائية في جمهورية العراق على ما يلي:

أ- لمحكمة التمييز بعد تدقيق أوراق الدعوى أن تصدر قرارها فيها على أحد الوجوه الآتية:

١- تصديق الحكم بالإدانة والعقوبات الأصلية والفرعية وأية فقرة حكمية أخرى.

٢- تصديق الحكم بالبراءة أو الصلح أو عدم المسؤولية أو القرار بالافراج أو أي حكم أو قرار آخر في الدعوى.

٣- تصديق الحكم بالإدانة مع تخفيف العقوبة.

٤- تصديق الحكم بالإدانة مع إعادة الأوراق لإعادة النظر مرة واحدة في العقوبة بغية تشديدها.

---

[١] قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

٥- إعادة الأوراق إلى المحكمة مرة واحدة لإعادة النظر في الحكم بالبراءة بغية إدانة المتهم.

٦- نقض الحكم الصادر بالإدانة والعقوبات الأصلية والفرعية وأية فقرة حكمية أخرى وبراءة المتهم أو إلغاء التهمة والافراج عنه وإخلاء سبيله.

٧- نقض الحكم الصادر بالإدانة والعقوبة وإعادة الأوراق إلى المحكمة لإجراء المحاكمة مجدداً كلا أو جزءاً.

٨- نقض الحكم الصادر بالبراءة أو الصلح أو عدم المسؤولية أو القرار بالإفراج أو أي حكم أو قرار آخر في الدعوى وإعادة الأوراق لإجراء المحاكمة أو التحقيق القضائي مجدداً.

٩- تصديق الحكم الصادر في الدعوى المدنية أو نقضه كلا أو جزءاً أو تخفيض المبلغ المحكوم به أو إعادة الحكم الى المحكمة لاستكمال التحقيق فيه أو لإعادة النظر فيه بغية زيادة المبلغ المحكوم به.

ب- تبين محكمة التمييز في قرارها الأسباب التي استندت إليها في اصداره. [١]

أن منح الصلاحية في المادة أعلاه لمحكمة التمييز بتصديق الحكم الصادر أو نقضه بعد تدقيقه يدل على متابعة الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الجنح والجنايات وتصديق الصحيح منها ونقض ما يكون فيه شبهه، وهذا دليل على العمل بالقاعدة موضوع البحث (تنتقض الأحكام بسبب التهمة).

٣- نصت المادة رقم (٢٦٠) من قانون التمييز في أصول المحاكمات الجزائية في جمهورية العراق على ما يلي:

لمحكمة التمييز أن تبدل الوصف القانوني للجريمة التي صدر الحكم بإدانة المتهم فيها إلى وصف آخر يتفق مع طبيعة الفعل الذي ارتكبه وتقرر إدانته وفق المادة القانونية التي ينطبق عليها هذا الفعل وأن تصدق العقوبة إذا وجدتها مناسبة للفعل أو تخففها. [٢]

أن منح الصلاحية لمحكمة التمييز بتبديل الوصف القانوني للجريمة في المادة أعلاه إلى وصف آخر يتفق مع طبيعة الفعل وفقاً للمواد القانونية المناسبة لهذا الفعل، أو أن تقوم بتصديق العقوبة إذا كانت مناسبة للفعل أو تخفيفها، فهذا دليل على مراقبة الأحكام القضائية ونقض ما

---

[١] قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

[٢] المصدر السابق.

تشمل على التهمة منها حسب القانون، وهذا يدل على عمل القضاء العراقي بالقاعدة (تنتقض الأحكام بسبب التهمة).

٤- نصت المادة رقم (٢٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية في جمهورية العراق على ما يلي:

أ- إضافة إلى الأحكام المتقدمة يجوز لمحكمة التمييز أن تطلب أية دعوى جزائية لتدقيق ما صدر فيها من أحكام وقرارات وتدابير وأوامر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الادعاء العام أو أي ذي علاقة ويكون لها في هذه الحالة السلطات التمييزية المنصوص عليها في هذا الفصل، غير أنه ليس لها أن تقرر إعادة أوراق الدعوى لإدانة المتهم أو تشديد عقوبته إلا إذا طلبتها خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور القرار أو الحكم.

ب-لمحكمة التمييز سلطة التدخل تمييزاً بموجب الفقرة (أ) اذا قررت رد الطعن بموجب الفقرة (أ) من المادة ٢٥٨ .

ت-لا يجوز لمحكمة التمييز أن تمارس سلطتها بموجب هذه المادة في الدعاوى التي سبق أن نظرتها تمييزاً عدا ما نص عليه في الفقرة (ب). [١]

إن إعطاء الصلاحية بالتدقيق على ما صدر من الأحكام والقرارات والتدابير والأوامر من تلقاء نفسها او بناء على طلب من الإدعاء العام وفق المادة القانونية أعلاه، دليل على حرص القضاء العراقي على إصدار الأحكام والقرارات والتدابير القضائية الخالية من التهمة، وتعديل أو نقض ما يستوجب ذلك.

هذا يدل على عمل القضاء العراقي بالقاعدة موضوع بحثنا (تنتقض الأحكام بسبب التهمة).

٥- نصت المادة رقم (٢٦٤) من قانون إعادة المحاكمات من قانون أصول المحاكمات الجزائية في جمهورية العراق على ما يلي:

يجوز طلب إعادة المحاكمة في الدعاوى التي صدر فيها حكم بات بعقوبة أو تدبير في جناية أو جنحة في الأحوال الآتية:

١- إذا حكم على المتهم بجريمة قتل ثم وجد المدعى بقتله حيا.

---

[١] قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

٢- إذا كان قد حكم على شخص لإرتكابه جريمة ثم صدر حكم بات على شخص آخر لإرتكابه الجريمة نفسها وكان بين الحكمين تناقض من مقتضاه براءة أحد المحكوم عليهما.

٣- إذا حكم على شخص إستناداً إلى شهادة شاهد أو رأي خبير أو سند ثم صدر حكم بات على الشاهد أو الخبير بعقوبة شهادة الزور عن هذه الشهادة أو الرأي أو صدر حكم بات بتزوير السند.

٤- إذا ظهرت بعد الحكم وقائع أو قدمت مستندات كانت مجهولة وقت المحاكمة وكان من شانها ثبوت براءة المحكوم عليه.

٥- إذا كان الحكم مبنيا على حكم نقض أو ألغي بعد ذلك بالطرق المقررة قانونا.

٦- إذا كان قد صدر حكم بالإدانة أو البراءة أو قرار نهائي بالافراج أو ما في حكمهما عن الفعل نفسه سواء كون الفعل جريمة مستقلة أو ظرفا لها.

٧- إذا كانت قد سقطت الجريمة أو العقوبة عن المتهم لأي سبب قانوني. [١]

إن جواز طلب إعادة المحاكمة في المادة القانونية أعلاه في حال وجود خلل قانوني وفقاً لفقرات المادة أعلاه يدل على حرص القضاء العراقي على أن تكون الأحكام والقرارات الصادرة فيه خالية من التهمة وهو دليل عمل القضاء العراقي بالقاعدة موضوع بحثنا (تنتقض الأحكام بسبب التهمة)؛ وإن هذا التطبيق للقاعدة يكون في جميع أحوال القضاء، ويبقى أن نذكر أن هذه القاعدة هي قاعدة شرعية فهل أن تطبيقها في القضاء العراقي هو من باب شرعي، فنقول أن هذا مرتبط بطبيعة القوانين الموضوعة في القضاء العراقي ونوايا واضعيها، والله ولي التوفيق.

المطلب الخامس: تطبيقات القاعدة الشرعية في القضاء الشرعي الأردني:

١- نصت المادة (١٠٦) من قانون السلطة القضائية في دستور المملكة الأردنية الهاشمية على ما يلي:

تطبق المحاكم الشرعية في قضائها أحكام الشرع الشريف. [٢]

---

[١] قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

[٢] قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم ١٩ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته.

أن نص المادة القانونية أعلاه دليل قاطع على عمل القضاء الشرعي الأردني بجميع أحكام الشريعة الإسلامية ومن بينها القواعد الفقهية ومنها القاعدة موضوع بحثنا (تنتقض الأحكام بسبب التهمة).

٢- نصت المادة (١٨) من قانون الإشراف على المحاكم الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية على ما يلي:

أ- لقاضي القضاة حق الإشراف على جميع المحاكم الشرعية وقضائها.

ب- يساعد مدير الشرعية قاضي القضاة في مراقبة المحاكم الشرعية.

ت- يعاون مفتش المحاكم الشرعية قاضي القضاة في تفتيش المحاكم الشرعية ويجوز لقاضي القضاة انتداب أي قاضي للقيام بالتفتيش المذكور. [١]

إن إعطاء صلاحية القضاة ومساعديه حق الإشراف على مراقبة جميع المحاكم الشرعية وقضاتها دليل حرص القضاء الشرعي على أن تكون الأحكام والقرارات والتدابير بيد القضائي خالية من التهمه، وهو دليل عمله بالقاعدة موضوع بحثنا (تنتقض الأحكام بسبب التهمة).

٣- نصت المادة (٣) من قانون محاكم الاستئناف الشرعية على ما يلي:

أ- تختص محكمة الاستئناف الشرعية في عمان بالفصل في الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية في الضفة الشرقية من المملكةالأردنية الهاشمية.

ب-تختص محكمة الاستئناف الشرعية في القدس بالفصل في الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية في الضفة الغربية من المملكةالأردنية الهاشمية.

ت-تختص محكمة إستئناف إربد بالنظر والفصل في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الشرعية الإبتدائية روؤساء التنفيذ فيها في محافظات إربد والمفرق وجرش وعجلون والمناطق التابعة لأي منها وفقاً لنظام التقسيمات الإدارية المعمول به ونظام تشكيل المحاكم الشرعية فيها.

ث-تختص محكمة إستئناف معان الشرعية بالنظر والفصل في الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية الإبتدائية ورؤساء التنفيذ فيها في كل من محافظات معان الطفيلة والعقبة والمناطق التابعة لأي منها وفقاً لنظام التقسيمات الإدارية المعمول به ونظام تشكيل المحاكم الشرعية فيها. [٢]

---

[١] قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم ١٩ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته.

[٢] المصدر السابق – نظام محاكم الاستئناف رقم ٣٦.

إن وجود محاكم الاستئناف وإعطائها الصلاحيات بالنظر والفصل في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الشرعية الإبتدائية ورؤساء التنفيذ فيها كل حسب صلاحياتها دليل واضح على الحرص والاهتمام بإن تكون هذه الأحكام والقرارات خالية من التهمة وهو دليل على عمل القضاء الشرعي الأردني بالقاعدة موضوع البحث (تنتقض الأحكام بسبب التهمة).

٤- نصت المادة (١١٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية بالمملكة الأردنية الهاشمية على ما يلي:

إذا صدر حكم في دعوى بحق للشخص الذي لم يكن طرفاً فيها وكان الحكم يمس حقوقه او كان هذا الشخص أحق في المحكوم له بالمحكوم به أن يعترض عليه اعتراض الغير. [١]

أن منح الصلاحية بالإعتراف من قبل الشخص الذي لم يكن طرفاً في دعوى إذا كان الحكم يمس حقوقه أو كان أحق بالمحكوم له بالمحكوم به يدل على حرص القضاء الشرعي الأردني على ان تكون أحكامه وقراراته خالية من التهمة وهو دليل عمل القضاء الشرعي الأردني بالقاعدة موضوع بحثنا (تنتقض الأحكام بسبب التهمة).

٥- نصت المادة (١٤٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية على ما يلي:

إذا ظهر لمحكمة الاستئناف أن لائحة الاستئناف قدمت ضمن المدة القانونية وأنها مستوفية للشروط المطلوبة:

١. أن تؤيد الحكم المستأنف إن كان موافقاً للوجه الشرعي والاصول القانونية مع رد الاسباب التي أوردها المستأنف.
٢. أذا ظهر لها أن في الاجراءات والمعاملات التي قامت بها المحكمة البدائية بعض النواقص الشكلية أو أن في القرارات التي أصدرتها مخالفة للاصول مما يمكن ان يتدارك بالاصلاح وأنه لا تأثير لتلك الإجراءات والاخطاء على الحكم المستأنف من حيث النتيجة وأنه في حد ذاته موافق للشرع والقانون أصدرت قرارها بتأييده ونبهت المحكمة البدائية.
٣. أذا كانت النواقص والاخطاء الواقعة في اجراءات القضية مما لا يمكن تداركه بالاصلاح أو كان الحكم في حد ذاته مخالفا للوجه الشرعي والقانوني فسخت الحكم المستأنف

[١] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

أو عدلته. [١]

إن إعطاء الصلاحية لمحكمة الإستئناف بتأييد الحكم أو تدارك الخطأ فيه او في الإجـــراءات التي قامت بها المحكمة الإبتدائية، أو فسخه إذا كان مخالفاً للوجه الشرعي والقانوني يدل علـــى حرص القضاء الشرعي الأردني على تطبيق الشرعية الإسلامية في أحكامها ومن بينها القاعدة الفقهية موضوع بحثنا (تنتقض الأحكام بسبب التهمة).

٦- نصت المادة (١٥٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية على ما يلي:

إذا رأت محكمة الاستئناف أن المسألة الفقهية أو القانونية التي ينبغي عليها الفصل فـــي أية قضية مستأنفة قد سبق صدور أحكام استئنافية بشأنها يخالف بعضها البعض الأخـــر أو كان من رأيها العدول عن اتباع مبدأ تقرر في أحكام سابقة جاز لها أن تصدر قرارها في تلك القضية بما تراه صوابا وفي هذه الحالة تنعقد المحكمة من خمسة قضاة ويكمـــل قاضي القضاة هيئة المحكمة عندئذ بطريق الانتداب. [٢]

إن إعطاء الصلاحية لمحكمة الإستئناف باصدار القرار الصائب في القضايا التـــي تـــم ذكرها في المادة القانونية أعلاه يدل على حرص القضاء الشرعي الأردني على العمـــل وفقـــاً للأحكام الشرعية والحرص على إصدار الأحكام العادلة وهو دليل على العمل بالقاعدة الشرعية موضوع البحث (تنتقض الأحكام بسبب التهمة).

٧- نصت المادة (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية على ما يلي:

يجوز لأحد الخصمين أو من يقوم مقامه أن يطلب إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية والأحكام التي تصدر من المحاكم البدائية ولا يقبل فيها الاعتراض وذلك في الاحوال الآتية:

١. أن تصدر المحكمة البدائية أو الاستئنافية حكماً في أحدى القضايا مخالفاً لحكم أصـــدرته سابقا مع أن ذات وصفة الطرفين اللذين صدر بينهما الحكم لم تتغيـــرا والـــدعوى ذات الدعوى السابقة ولم تظهر بعد صدور الحكم الأول مادة يمكن أن تكون ســـبباً لصـــدور حكم آخر مخالف.

---

[١] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

[٢] المصدر السابق.

٢. ظهور حيلة كان أدخلها خصم طالب الإعادة بعد الحكم بتزوير الأوراق والمستندات التي اتخذت أساساً للحكم، أو يثبت تزويرها حكماً وذلك قبل استدعاء طلب إعادة المحاكمة.
٣. أن يبرز للمحكمة بعد الحكم أوراق ومستندات تصلح لأن تكون أساساً للحكم كان الخصم قد كتمها أو حمل على كتمها.
٤. إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو باكثر مما طلبوه.
٥. إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه بعضا.
٦. إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى.
٧. إذا كان الحكم قد بني على أي شهادة قضي بعد الحكم أنها كاذبة. [١]

إن جواز طلب إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة من المحاكم الاشتئنافية والصادرة من المحاكم الإبتدائية والتي لا يُقبل فيها الاعتراض في الأحوال التي تم ذكرها في المادة القانونية أعلاه يدل على عمل القضاء الشرعي الأردني بالقاعدة الفقهية موضوع بحثنا (تنتقض الأحكام بسبب التهمة).

---

[١] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

المبحث الثالث/ القاعدة رقم (٣):

"تدقق أحكام قليل الفقه ومن لا يشاور فيبرم منها الصحيح وينقض منها ما كان خطأ بيناً"(١).

المطلب الأول: معنى القاعدة وإسنادها.

المطلب الثاني: الأمثلة التطبيقية على القاعدة.

المطلب الثالث: القواعد الفرعية المتعلقة بالقاعدة.

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة في القضاء الشرعي العراقي.

المطلب الخامس: تطبيقات القاعدة في القضاء الشرعي الأردني.

المطلب الأول: معنى القاعدة وإسنادها:

سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وكما يلي:

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الفرع الثاني: إسناد القاعدة.

الفرع الأول: معنى القاعدة:

معنى تُدقق: هي مِن دقق: وهو الدَّقّ- مصدر دقَقت الدواء أُدقُّهُ دقاً، وهو الرض، وقيل هو أن تضرب الشيء بالشيء حتى تهشمه، والمدق والمدقة، وهو ما دققتَ به الشيء، وقال سيبويه قالوا المدُقْ لأنهم جعلوه اسماً كالجلمود. والدقاقه: شيء يُدَّقُ به الأرز. والدقيق هو الطحين، والدقيق: هو الأمر الغامض، والدقيق هو الشيء الذي لا غِلَظَ لهُ.

ودققت الشيء وأدققتهُ: جعلته دقيقاً، وقد دقَّ يدقُّ دقَّة: صار دقيقاً، وأدقّه غيره ودقّقه، ومنه قول (ودقّو بينهم عِطر منشم) أي أظهروا العيوب والعداوات. (٢)

والفقه تم توضيحه في الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل التمهيدي لهذه الأطروحة.

---

(١) ابن فرحون – تبصرة الحكام – الجزء الأول – ص:٧٣؛ زيدان – نظام القضاء – ص:٢٧٢.

(٢) ابن منظور – لسان العرب – المجلد العاشر – ص:(١٠٠-١٠٣).

ومعنى لا يشاور: هي من شور: وهي الشورى والمشورة، بضم الشين، ويقال شاورته في الأمر، واستشرته بمعنى يصلح للمشاورة، وأشار إليه باليد: أي أومأ، وأشار عليه بـالرأي، وأشار يُشير إذا ما وجه الرأي، ويقال فلان جيد المشورة والمشْوَرَه؛ فهي لغتان، قـال الفـراء: المشورة أصلها مشوَرة، والمشورة مفعلة اشتق من الإشارة ويقال فلان وزير فلان وشـيرِّهُ أي مشاورُهُ، وجمعه شورَاءَ.[١]

ومعنى يبرم: هي من البرمُ: الذي لا يدخل مع القوم في الميسر، والجمع إبرام، وإبـرام الأمر وبرمه: أي أحكمه، والأصل فيه إبرام الفتل إذا كان ذا طاقين، وإبرام الحبـل: إذا أجـاد فتله، والبريم خيط يفتل على طاقين، ويقال بَرَمته وأبرمتهُ، وبريم الصبح: خيطه المختلط بلونين. والمُبرِمُ: الذي يقتلع حجارة البرام من الجبل ويقطعها ويسويها وينحتها، ويقـال فـلان مبرم أي يقتطعها من جبلها ويصنعها. ورجل مبرم: أي ثقيل، كأنه يقتطع من جلسائه شيئاً. [٢]

ومعنى ينتقض فهي من النقض وقد تم توضيح معناه في المطلب الثاني من البحث الثاني في الفصل التمهيدي لهذه الإطروحة.

ومعنى الخطأ: هو ضد الصواب، وأخطأه وتخطأ لهُ في المسألة وتخاطأ كلاهمـا انـه مخطئ فيها، وأخطأ الطريق أي عدل عنه، وأخطأ الرامي الغرض، أي لم يصبه، وخطئ الرجل يخطأ خطأ وخطأةً على فعله: إذنب. والخطيئة هي الذنب على عمد، والخطأ هو الذنب وجمعها خطايا. [٣]

ومعنى البين: هو البائن: وهو من البيان: أي ما بُيِّنَ بهِ الشيء مـن الدلالـة وغيرها، وبأن الشيء بيانا: أي اتضح فهو بيّن والجمع ابيناء، واستبان الشـيء أي ظهر، وقالوا: بان الشيء واستبان وتبين وأبان وبين بمعنى واحد. [٤]

---

[١] ابن منظور – لسان العرب – المجلد الرابع – ص:(٤٣٥-٤٣٧).

[٢] المصدر السابق – المجلد الثاني عشر – ص:(٤٣-٤٥).

[٣] المصدر السابق – المجلد الأول – ص:(٦٥-٦٧).

[٤] المصدر السابق – المجلد الثالث عشر – ص:(٦٢-٧٠).

ومن ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُّواْ مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ ٱلْبَغْضَآءُ مِنْ أَفْوَٰهِهِمْ وَمَا تُخْفِى صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ ۚ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ ٱلْءَايَٰتِ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١١٨﴾ ﴾ (١)

الفرع الثاني: إسناد القاعدة

١- إسناد القاعدة من القرآن الكريم

أ- قولهُ سبحانه وتعـالى: ﴿ فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ ٱللَّهِ لِنتَ لَهُمْ ۖ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ ٱلْقَلْبِ لَٱنفَضُّواْ مِنْ حَوْلِكَ ۖ فَٱعْفُ عَنْهُمْ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ ۖ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَوَكِّلِينَ ﴾(٢)

وقال العلماء: أمر الله سبحانه وتعالى نبيه صلى الله عليه وسلم بهذه الأوامر التي هي بتـدريج بليغ، وقيل: الشورى من قواعد الشريعة وعزائم الأحكام، من لا يستثير أهل العلم والدين فعزله واجب، هذا مالاخلاف فيه. وأن هذا يدل على جواز الاجتهاد في الأمور بالظنون مـع امكـان الوحي، وقيل أن المعنى هو أن الله سبحانه وتعالى أَمَرَ نبيه صلى الله عليه وسـلم أن يشـاور أصحابه، فإن ذلك أعطف لهم عليه وأذهب لإضفائهم، وأطيب لنفوسهم، فإذا شـاورهم عرفـوا كرامه لهم. (٣)

ب- قولهُ سبحانه وتعـالى: ﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُّوحِىٓ إِلَيْهِمْ ۚ فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾(٤)

---

(١) سورة آل عمران: الآية:١١٨.

(٢) سورة آل عمران: الآية:١٥٩.

(٣) القرطبي – تفسير القرطبي – الجامع لأحكام القرآن الجزء الثالث – ص:(١٣٩-١٤٢).

(٤) سورة النحل: الآية:٤٣.

وقولهُ سبحانه وتعالى: ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَا قَبۡلَكَ إِلَّا رِجَالٗا نُّوحِيٓ إِلَيۡهِمۡۖ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾ (١)

قيل أن أهل الذكر هم مؤمني أهل الكتاب.

وقيل هم أهل القرآن. وقيل هم أهل العلم. (٢)

ت–قولـــهُ ســـبحانه وتعـــالى: ﴿ قَالَتۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡمَلَؤُاْ أَفۡتُونِي فِيٓ أَمۡرِي مَا كُنتُ قَاطِعَةً أَمۡرًا حَتَّىٰ تَشۡهَدُونِ ﴾(٣)

الملأ هم أشراف القوم، فأخذت في حسن قولها الأدب مع قومها ومشـــاورتهم فـــي أمرهـــا واعلمتهم أن ذلك مطرد عندها في كل أمر يعرض، فكيف في هذه النازلة الكبرى؟

فراجعها الملأ بما يقر عينها، من أعلامهم إياها بالقوة والبأس، ثم سلموا الأمر إلى نظرها، وأن هذه المحاورة حسنة من الجميع، وقيل كان لها ثلاثمائة وثلاثة عشـــر رجـــلاً هـــم أهـــل مشورتها، كل رجل منهم على عشرة الأف رجل. وفي هذه الآية الكريمة دليـــل علـــى صـــحة المشاورة؛ والمشاورة أمر قديم وخاصة في الحروب. (٤)

ث–قولهُ ســبحانه وتعـــالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ ٱسۡتَجَابُواْ لِرَبِّهِمۡ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَمۡرُهُمۡ شُورَىٰ بَيۡنَهُمۡ وَمِمَّا رَزَقۡنَٰهُمۡ يُنفِقُونَ ﴾ (٥)

(استجابوا لربهم واقاموا الصلاة) قيل هم الأنصار بالمدينة المنورة استجابوا إلـــى الإيمـــان بالرسول صلى الله عليه وسلم، وادّوا صلاتهم لمواقيتها بشروطها وهيئاتها؛ ويتشاورون في

(١) سورة الأنبياء: الآية:٧.

(٢) القرطبي – الجامع لأحكام القرآن – الجزء السادس – ص:(١١٥–١١٦).

(٣) سورة النمل: الآية:٣٢.

(٤) القرطبي – تفسير القرطبي – الجامع لأحكام القرآن الجزء السابع – ص:٤٥٧.

(٥) سورة الشورى: الآية:٣٨.

الأمور، والشورى مصدر شاورته، مثل البشرى والذكرى ونحوهُ، تشاوروا فيه ثم عملــوا عليه، فمد لهم الله سبحانه وتعالى به. وقيل لانقيادهم إلى الرأي فــي أمــورهم متفقــون لا يختلفون، فحداموا باتفاق كلمتهم، وقيل ما تشاور قوم قط إلا هُدُوا لأرشد أمورهم، والشورى الفه للجماعة ومسبار للعقول وسبب إلى الصواب، فقد مدح الله سبحانه وتعالى المشاورة في الأمور بمدح القوم الذين كانوا يمتثلون ذلك وقد كان النبي صلى الله عليــه وســلم يشــاور أصحابه رضي الله عنهم في الآراء المتعلقة بمصالح الحروب، وذلك في الآراء كثير، ولــم يكن يشاورهم في الأحكام لأنها منزله من عند الله سبحانه وتعالى على جميع الأقسام، وأمــا الصحابة رضي الله عنهم فكانوا يتشاورون في الأحكام ويستنبطونها من الكتــاب والســنة، وأول ما تشاور به الصحابة رضي الله عنهم الخلافة، وتشاوروا في أهل الردة، وتشــاوروا في ميراث الجد.

وقال الحكيم:

إذا بلغ الرأي المشورة فاستعن برأي لبيب أو مشــورة حازم

ولا يجعل الشورى عليك غضــاضة فإن الخوافي قوة للقوادم. (١)

٢-إسناد القاعدة من السنة النبوية الشريفة:

أ- مشاورة النبي صلى الله عليه وسلم لأبي بكر وعمر رضي الله عنهما في أسارى بــدر، فأشار أبو بكر رضي الله عنه بالمن والفداء، وأشار عمر رضــي الله عنــه بالقتــل، فصوبهما رسول الله صلى الله عليه وسلم. (٢)

فقد روى مسلم من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال أبو زميل قال ابن عبــاس رضي الله عنهما: لما أسروا الأسارى في بدر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبــي بكر و عمر رضي الله عنهما: "ماترون في هؤلاء الأسارى". فقال أبو بكر رضي الله عنه: يا رسول الله هم بنو العم والعشيرة، أرى ان تأخذ منهم الفدية، فتكون لنا قوة على الكفار، فعسى الله سبحانه وتعالى أن يهدهم للإسلام؛ فقال رسول الله صــلى الله عليــه وســلم: "ماترى يابن الخطاب" قلت: لا والله يا رسول الله، ما أرى الذي رأى أبو بكر، ولكني أرى

---

(١) القرطبي – التفسير الجامع لأحكام القرآن – الجزء التاسع – ص:(٢٩-٣١)؛ ومعنى الخوافي فــي الشــطر الثاني من البيت الشعري الثاني: هي ريشات إذا ضم الطائر جناحيه خفيت – وأما القوادم: فمعناها عشــر ريشات في مقدم الجناح وهي كبار الريش.

(٢) روه مسلم – في باب الجهاد – رقم الحديث:(٥٨/١٧٦٣).

أن تمكنا فنضرب اعناقهم، فتُمكنَ عليا من عقيل فيضرب عنقه، وتمكني من فلان (نسيباً لعمر) فأضرب عنقه، فإن هؤلاء أئمة الكفر وصناديدها، فهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قال أبو بكر ولم يهوَ ما قلت، فلما كان من الغد جئتُ فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضي الله عنه قاعدين يبكيان، فقلت: يا رسول الله، أخبرني من أي شيء تبكي أنت وصاحبك، فإن وجدت بكاء بكيت، وإن لم أجد تباكيت لبكائكما، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أبكي للذي عرض عليّ أصحابك من أخذهم الفداء لقد عُرضَ عليَّ عذابهم ادنى من هذه الشجرة". شجرة قريبة من رسول الله صلى الله عليه وسلم،

وأنزل الله سبحانه وتعالى الآيات الكريمة: ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنْيَا وَٱللَّهُ يُرِيدُ ٱلْـَٔاخِرَةَ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٦٧﴾ لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٦٨﴾ فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَٰلًا طَيِّبًا ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٦٩﴾ ﴾ [١]

فأحل الله سبحانه وتعالى الغنيمة لهم. [٢]

ب-عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "المستشار مؤتمن" [٣]

قال العلماء صفة المستشار إن كان في الأحكام فيجب أن يكون عاقلا مجرباً واداً في المستشير؛ وقالوا: شاور صديقك في الخفى المُشكل.

وقالوا: وإن بابُ أمرٍ عليك التوى فشاور لبيباً ولا تعصه.

وقيل: الشورى: بركه. [٤]

---

[١] سورة الأنفال: الآية (٦٧-٦٩).

[٢] تفسير القرطبي - الجزء العاشر - ص:٧٢.

[٣] حديث صحيح - رواه أبو داود - في الأدب - باب المشورة رقم الحديث:٥١٢٨.

[٤] القرطبي - التفسير - الجامع لأحكام القرآن - الجزء الثالث - ص:١٤٠.

٣-إسناد القاعدة من أفعال الصحابة رضي الله عنهم:

أ- كان أبو بكر الصديق رضي الله عنه الخليفة الراشدي الأول حريصاً على تطبيق العدل، فعند توليه الخلافة قال مخاطباً الأمـــة: "…. فـــإن أحســـنت فـــإعينوني وإن أســـأت فقوموني؛ وإن أزغت فقوموني"[١]

وكان رضي الله عنه إذا رود إليه الخصوم نظر في كتاب الله سبحانه وتعالى، فإن وجد فيه ما يقضي به في الخصوم قضى بهن وإن لم يجد فيه نظر في السنة النبوية الشريفة فإن وجد فيها ما يقضي به فقضى به، فإن لم يجد في سنة رسول الله صلة الله عليه وسلم ما يقضي به وأعياه ذلك سأل الناس: هل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه بقضاء؟ فإن لم يجد سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم اتبع رؤوس القوم فاستشارهم في الأمـــر، فإن اجتمع رأيهم على شيء قضى به. [٢]

ب-وقال الشعبي عن شريح قال: قالي عمر رضي الله عنه: اقض بما استبان لك من كتاب الله سبحانه وتعالى، فإن لم تعلم كل كتاب الله سبحانه وتعالى، فاقض بما استبان لك من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن لم تعلم كل أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقض بما استبان لك من أئمة المهتدين، فإن لم تعلم كل مـــا قضـــيت بـــه أئمـــة المهتدين، فاجتهد رأيك واستشر أهل العلم والصلاح[٣].

---

[١] ابن سعد – أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الزهري – الطبقات الكبرى – دار صادر – بيروت – الجزء الثالث – ص:١٨٣؛ السنحاني – أبو قاسم علي بن محمد السنحاني – مدرس في معهد إمام الـــدعوة فـــي مصر – روضة القضاة وطريق النجاة – مطبعة مؤسسة الرسالة – بيروت – الجزء الرابع – ص:١٤٧٤.

[٢] ابن القيم – شمس الدين أبو عبد الله محمد ابن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية – إعـــلام المـــوقعين – الجزء الأول – ص:٧٠؛ واصل – نصر فريد واصل – استاذ الفقه الإسلامي بجامعة الأزهر – الســـلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام – مطبعة المكتبة التوفيقية – القاهرة – ص:٦٤؛ الغرايبه – محمد حمد الغرايبه – نظام القضاء في الإسلام – ص:٧٨.

[٣] النسائي – سنن النسائي – أدب القاضي – باب: الحكم باتفاق أهل العلم – رقم الحديث:٥٣٩٩؛ والبيهقـــي – الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسني بن علي البيهقي – توفي عام ٤٥٨ه – السنن الكبرى – آداب القاضـــي – باب: موضع المشاورة – مطبعة حيدر أباد – الهند – الجزء العاشر – ص:١١٠؛ ابن كثير – أبو الفـــداء إسماعيل الحافظ ابن كثير الدمشقي – توفي عام ٧٧٤هـــ – مسند الفاروق – دار الريان مصر – الجـــزء الثاني – ص:٥٤٨.

ت-وروي عن أبي الحسن أن أمرأة ذُكرت عند الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه بسوء فأرسل إليها فأجهضت فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فشاور الصحابة رضي الله عنهم وقال بعضهم لا شيء عليك إنما مؤدب، وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه عليك الدية فقال عمر رضي الله عنه: عزمت عليك لا تجلس حتى تضربها على قومك. (١)

ث-روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتته امرأة فقالت يا أمير المؤمنين أن زوجي يصوم النهار ويقوم الليل وأنا أكره أن أشكوه وهو يعمل بطاعة الله سبحانه وتعالى، فقال لها نعم الزوج زوجك، فعجلت تكرر عليه القول وهو يكرر عليها الجواب. فقال لهُ كعب بن سور الأسدي يا أمير المؤمنين هذه امرأة تشكو زوجها في مباعدته إياها عن فراشه، فقال لهُ عمر رضي الله عنه كما فهمت كلامها فاقض بينهما، فقال كعب علي بزوجها فأتي به، فقال أن امرأتك فقال أفي طعام أو شراب؟ قال لا، في واحد منهما

فقالت المرأة من الرجز:

يَا أيها الْقَاضِي الْحَكِيمُ رُشْدُهُ ... أَلْهَى خَلِيلِي عَنْ فِرَاشِي مَسْجِدُهْ

زَهَّدَهُ فِي مَضْجَعِي تَعَبُّدُهُ ... نَهَارَهُ وَلَيْلَهُ مَا يَرْقُدُهْ

فَلَسْتُ فِي أمرِ النِّسَاءِ أحْمَدُهُ ... فاقْضَ الْقَضَا يَا كَعْبُ لا تُرَدِّدُهْ

فقَالَ زَوْجُهَا من الرجز:

زَهَّدَنِي فِي فَرْشِهَا وَفِي الْحَجَلِ ... أنِّي امْرُؤٌ أذْهَلَنِي مَا قَدْ نَزل

فِي سُورَةِ النَّمْلِ وَفِي السَّبْعِ الطِّوَلْ ... وَفِي كِتَابِ اللَّهِ تَخْوِيفٌ جَلَلْ

فقَالَ كَعْبٌ من الرجز:

إنَّ لَهَا حَقًّا عَلَيْكَ يَا رَجُلْ ... تُصِيبُهَا فِي أرْبَعٍ لِمَنْ عَقِلْ

فَأعْطِهَا ذَاكَ وَدَعْ عَنْكَ الْعِلَلْ

ثم قال له إن الله قد أحل لك من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فلك ثلاثة أيام ولياليهن تعبد فيهن ربك ولها يوم وليلة ، فقال عمر لكعب رضي الله عنه : والله ما أدري من أي

---

(١) البيهقي - أبو بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي - السنن - رقم الحديث:١١٤٥؛ الالباني - محمد بن ناصر الألباني - أرواء القليل - رقم:٢٢٤١

أمريك أعجب أمن فهمك أمرهما ؟ أم من حكمك بينهما ؟ اذهب فقد وليتك القضاء بالبصرة ، وهذا القضاء من كعب والإمضاء من عمر رضي الله عنه كان حكما بالجائز دون الواجب ، لأن الزوج لا يلزمه أن يقسم للزوجة الواحدة ولا يجيبها إلى الفراش إذ أصابها دفعة واحدة ، فدل هذا على أن لوالي المظالم أن يحكم بالجائز دون الواجب. [١]

فقد اظهرت هنا أهمية المشورة للقاضي من قبل جلسائه من أهل العلم والصلاح.

المطلب الثاني: الأمثلة التطبيقية على القاعدة:

١- إذا حكم القاضي في قضية ثم أشار إليه أهل العلم من جلسائه بما هو أقرب إلى الحكم الشرعي فيجب عليه أن يصحح حكمهُ في ضوء استشارة جلسائه طالما أن رأيهم أصوب من حكمه. [٢]

٢- إذا عُرضت على القاضي دعوى ولم يجدها في كتاب الله سبحانه وتعالى أو في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجمع عليها علماء الأمة، فيجب عليه أن يستشير أهل العلم بها فإن أجمعوا على شيء فيجب عليه أن يقضي به[٣]

٣- إذا حكم القاضي في دعوى اجتهادية دون مشاورة أهل العلم ثم تبين أنها متفق عليها من قبل الأمة، وأعلمه بذلك من هو أعلم منهُ فيجب عليه تصحيح حكمه بناءً على مشورة أهل العلم وتطبيقاً للإجماع. [٤]

---

[١] الماوردي – الأحكام السلطانية – دار الفكر للطباعة والنشر – ص:(٩٢-٩٣).

[٢] المصدر السابق.

[٣] واصل – نصر فريد واصل – السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام – ص:(٦٤-٦٥).

[٤] الجصاص – شرح أدب القاضي للخصاف – ص:(١٠٥-١٠٨).

المطلب الثالث: القواعد الفرعية المتعلقة بالقاعدة:

١- يندب للقاضي العالم بالحكم مشورة أهل العلم، وإن كان جاهلاً بالحكم تجب المشورة. (١)

يندب للقاضي أن يُجلس معه جماعة من الفقهاء يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجهله من الأحكام، أو ما يشكل عليه من القضايا وينبغي عليه أن يستفسر من أهل العلم فيما يجري من الأحكام. (٢)

فإذا كان القاضي من أهل العدل إلا أنه عُرِفَ منه أنه لا يشاور في أحكامه فإنها تتصفح، فما كان منها موافقا للسنة نفذ، زما كان منها مخالفاً لما عليه أهل بلده إلا أنه وافق قول قائل من أهل العلم، وإن كان ذلك القول لا يُعمل به فإنه يُنَفَذْ حكمه بذلك ولا يُفسخ، ويُفسخ منها ما كان

خطأ بيناً. (٣)

فإن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. (٤)

فإن المشاورة واجبة على القاضي في حالة جهله بالأحكام وإلا فإن أحكامه تنتقض.

٢- مراجعة الحق خير من التمادي في الباطل. (٥)

إن المعيار في النفض والإبرام للأحكام القضائية هو مدى تطبيق أو عدم تطبيق القاضي للمصادر الشرعية الأربعة وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس الجلي، فإن خالفها القاضب بقضائه ثم تبين له خطأه بما حكم به فيجب عليه نقضه، فإن الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل كما جاء في رسالة الخليفة الراشدي عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري والتي تم عرضها في المطلب الأول من هذا المبحث.

---

(١) الجصاص – شرح أدب القاضي للخصاف – ص:(١٠٥-١٠٧)؛الجصاص – الجوهرة – الجزء الأول – ٢٢٠؛ العرافي بالوفيات – الجزء السابع – ص:١٥٨؛ تاريخ بغداد – الجزء الرابع – ص:٣١٤.

(٢) الجصاص – تاريخ بغداد – الجزء الرابع – ص:٣١٤.

(٣) ابن فرحون – تبصرة الحكام – الجزء الأول – ص:٦٥.

(٤) الغزالي – المستصفي في علم الأصول – مطبعة دار الكتب العلمية – بيروت – الجزء الأول – ص:١٣٨.

(٥) ابن أبي الدم – أدب القضاء – تحقيق محي هلال السرحان – مطبعة الإرشاد – بغداد – ص:٤١٠.

٣- ليس للقاضي أن يعدل عن إجماع عصره إلى اجتهاد نفسه. [١]

أن في الأمور الاجتهادية فإن الاجتهاد لا ينقض بمثله، ثم أن الاجتهاد من قبل أهل عصر القاضي أقوى من اجتهاد القاضي نفسه، فيجب على القاضي أن يستشير المجتهدين في عصره في حال عدم وجود اجتهاد سابق بما لا نص فيه ولا إجماع. [٢]

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة في القضاء الشرعي العراقي:

١- نصت المادة الأولى من الأحكام العامة في قانون الأحوال الشخصية العارقي على ما يلي:

أ- تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناول هذه النصوص فب لفظها أو في فحوها.

ب-إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون.

ت-تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقة الإسلامية في العراق وفي البلاد الإسلامية الآخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية. [٣]

إن ما ورد في نص المادة القانونية أعلاه يدل على وجود الاستشارة من قبل القاضي في القضاء الشرعي العراقي، وهذا يعني أن القضاء الشرعي العراقي يعمل بالقاعدة موضوع بحثنا "تدقق أحكام قليل الفقه ومن لا يشاور فيبرم منها الصحيح وينقض منها ما كان خطأ بيناً".

٢- نصت المادة -٢٢٣- من قوانين إجراءات المحاكمة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على ما يلي:

---

[١] الجصاص - شرح أدب القاضي للخصاف - الجزء الرابع - ص:٤٢.

[٢] الماوردي - الجزء الأول - ص:١٨٤.

[٣] قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

أ- تختلي المحكمة لوضع صيغة الحكم أو القرار في الجلسة المعنية لإصداره وبعد الفارغ من وصفه تستأنف الجلسة علناً وتتلى صيغته علـــى المـــتهم أو يفهـــم بمضمونه.

ب-إذا كان الحكم يقضي بالإدانه فعلى المحكمة ان تصدر حكماً آخر بالعقوبة فـــي نفس الجلسة وتفهمها معاً. (١)

إن إختلاء المحكمة في المادة القانونية أعلاه إشارة إلى أن أعضاء المحكمة تقوم بالتشاور من اجل وضع الصيغة النهائية للحكم أو القرار الذي يتم إصداره فـــي جلستها المعنية، وهذا يدل على تطبيق مضمون القاعدة الفقهية موضوع بحثنـــا في هذا المبحث.

٣- نصت المادة -٢٥٧- من قانون حجبة الأحكام والقـــرارات فـــي قـــانون أصـــول المحاكمات الجزائية العراقي على ما يلي:

مع مراعاة أحكام قانون التنظيم القضائي:

أ- تختص بنظر الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة الجنح ومحكمة الجنايات هيئة الجزاء في محكمة التمييز.

ب-تختص الهيئة العامة في محكمة التمييز بالنظر تمييزاً في الـــدعاوى المحكـــوم عليها بالإعدام والدعاوي التي يقرر رئيس محكمة التمييز مباشرة أو بناء علـــى اقتراح من الهيئة المنصوص عليها في الفقرة (أ) إحالتها عليها وكـــذلك النظـــر تمييزاً في الدعاوى الآخرى المنصوص عليها في القانون. (٢)

إن في نص المادة القانونية أعلاه على قيام محكمة التمييـــز بتـــدقيق الأحكـــام الصادرة من قبل المحاكم ذات الدرجة الأدنى من محكمة التمييز سواء محـــاكم الجنح أو الجنايات، وتقوم بذلك هيئة الجزاء في المحكمة، وهذا يدل على وجود الإستشارة بين أعضاء الهيئة، وكذلك تدقيق الأحكام لإبرام الصحيح منها ونقض الغير صحيح وإعادة النظر فيه حسب أصول المحاكمات العراقي؛ وفي هذا دليل على تطبيق القاعدة الفقهية موضوع بحثنا في هذا المبحث.

---

(١) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

(٢) المصدر السابق.

المطلب الخامس: تطبيقات القاعدة في القضاء الشرعي الأردني:

١- نصت المادة (٢١) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية في القضاء الشرعي الأردني على ما يلي:

أ- تشكل في المملكة الاردنية الهاشمية محاكم شرعية ابتدائية في الألوية والأقضية (أو في أي مكان آخر).ومحكمة استئناف واحدة أو أكثر حسب الحاجة بنظام يقره مجلس الوزراء من آن الى آخر بموافقة الملك.

ب- **أولاً:** تنعقد هيئة المحكمة الابتدائية من قاض منفرد أو عدد من القضاة حسب الحاجة وعند تشكيلها من أكثر من قاض يعين الأعلى في الدرجة رئيساً لها بقرار من المجلس.

ثانياً: تؤلف محكمة الاستئناف الشرعية من رئيس وعدد من الأعضاء وتنعقد برئيس وعضوين ويجوز تشكيل أكثر من هيئة في المحكمة على أن يكون رئيس الهيئة أقدمهم في الدرجة وتصدر قراراتها بالأكثرية وتكون أحكامها قطعية. [١]

في النص القانوني بالمادة أعلاه دليل واضح على وجود التشاور بين أعضاء الهيئة أو أعضاء المحكمة من أجل الوصول إلى القرار أو الحكم الصحيح في الموضوع الذي يتم تشكيل الهيئة من أجلها وهذا دليل على أن القضاء الشرعي الأردني يعمل بالقاعدة الفقهية موضو بحثنا في هذا المبحث (تدقق أحكام قليل الفقه ومن لا يشاور فيبرم منها الصحيح وينقض منها ما كان خطأ بيناً).

٢- نصت المادة (١٣٥) من قانون الاستئناف في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني على ما يلي:

لمحكمة الاستئناف الشرعية صلاحية الفصل في الأحكام المستانفة الصادرة من المحاكم الشرعية. [٢]

أن نص المادة القانونية أعلاه يدل على قيام محكمة الاستئناف الشرعية بتدقيق الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية وتبرم ما تراه صحيحاً وتستأنف ما لم يكون صحيحاً منها. وهذا يعني أنها تطبيق للقاعدة الفقهية موضوع بحثنا في هذا المبحث.

---

[١] قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم ١٩ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته.

[٢] المصدر السابق – نظام محاكم الاستئناف الشرعية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٦.

٣- نصت المادة (١٣٩) من قانون الاستئناف في قانون أصـــول المحاكمـــات الشـــرعية الأردنية على ما يلي:

الأحكام الخاضعة للتدقيق من قبل محكمة الاشتئناف لا تنفذ إلا بعد تصـــديقها اســـتئنافاً وعندما ترفعها المحكمة البدائية من قبلها تكون مفاة مـــن الرســـوم الاســـتئنافية ومـــن الطوابع.[١]

وكذلك في المادة القانونية أعلاه فإن مضمونها على التدقيق للأحكام صـــريح، وتبـــرم الصحيح وتستأنف الغير صحيح منها، وفي هذا دليل علـــى تطبيـــق القاعـــدة الفقهيـــة موضوع بحثنا في هذا المبحث في القضاء الشرعي الأردني.

---

[١] قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

الخاتمة:

وتحتوي على أهم النتائج والتوصيات:

بعد هذه الجولة في الكتب الفقهية، وتتبع القواعد الفقهية فيها وإسنادها وتطبيقها والقواعد الفرعية لها، فقد تلخص عندي من النتائج والتوصيات ما يأتي:

أ- **النتائج:**

١- تُشَكل مصادر التشريع الإسلامي مجالاً واسعاً وخصباً لاستنباط الضوابط والقواعد الفقهية، فضلاً عن وجود الكثير من الضوابط والقواعد الفقهية المتناثرة في بطون الكتب الفقهية، وهي بحاجة إلى أهتمام متميز لجمعها وتصنيفها وشرحها.

٢- تدخل الضوابط والقواعد الفقهية في أغلب أبواب الفقه الإسلامي، وتشكل الدور الرئيس في تيسير الفقه الإسلامي وذلك من خلال حفظ الفروع المتناثرة وضبطها وتنظيمها بحيث تكون سهلة الحفظ والرجوع إليها من قبل ذوي الأختصاص وأبعادها عن النسيان.

٣- ليس بالضرورة أن تسري الضوابط والقواعد الفقهية على جميع جزئيات موضوعها، بل يرد عليها الاستثناف في بعض الأحيان وذلك لعدم تحقيق الشروط اللازمة لأعمالها أو قيودها أو اندراج المستثنى تحت ضابط أو قاعدة فقهية آخرى أو له منها.

٤- أن بعض الضوابط والقواعد الفقهية اتفق عليها الفقهاء، في ظل اختلفت أراءهم بشأن ضوابط وقواعد فقهية آخرى، وأن هذا الاختلاف غالباً ما يكون في كيفية استعمالها وليس في جوهرها.

٥- أن دراسة الضوابط والقواعد الفقهية من قبل الباحثين من ذوي الأختصاص تفتح لهم آفاقاً جديدة وتولد لهم ملكة فكرية واسعة في اختصاصهم، كما أنها تعطي تصوراً عاماً لمن يطلع عليها من غير المختصصين بالعلوم الشرعية.

٦- تشكل الضوابط والقواعد الفقهية عاملاً مساعداً مهما للقضاة الشرعيين لدعم آراءهم وتسهيل وصولهم إلى إصدار القرارات والأحكام القضائية الصحيحة في الدعاوى المعروضة على أنظارهم، كما تسهل للمفتين الوصول إلى فتواهم.

ب- التوصيات:

١- ضرورة بذل الجهود لاستنباط الكثير من الضوابط والقواعد الفقهية من مصادر التشريع الإسلامي وعدم التوقف عند المستنبط منها، وذلك من خلال تشكيل هيئات رئيسية وفرعية متخصصة بهذا الموضوع في جميع البلدان الإسلامية وتشكيل هيئة رئيسه لهم.

٢- ضرورة جمع الضوابط والقواعد الفقهية المتناثرة في بطون كتب الفقه وظبطها وتصنيفها وشرحها والاستفادة من جميع المذاهب والآراء الفقهية في نظام الفتوى والنظام القضائي الشرعي، لكي تساعد المكلفين بمعالجة نوازل العصر في فتواهم، وتساعد القضاة في إصدار أحكامهم آخذين بنظر الاعتبار التطور السريع الذي يشهده العالم اليوم.

٣- ضرورة الأهتمام بمخطوطات الضوابط والقواعد الفقهية والتحقيق فيها ونشرها، لكي تكون عاملاً مساعداً في ديمومة وتوسيع التشريع الإسلامي، فالدين أو الشرع أو الإسلام صالح لكل زمان ومكان.

٤- العمل على توسيع التعاون وتبادل الخبرات بين المختصين في الفتوى والقضاء في جميع البلدان الإسلامية لتحقيق الوحدة التشريعية والقضائية التي تعيد أمجاد هذه الأمة وعزتها.

٥- ضرورة العمل على توسيع رقعة العمل بالقضاء الشرعي ليشمل كافة ميادين الحياة في البلدان الإسلامية، والعمل على دمج كليات الشرعية وكليات القانون، والإهتمام بمنهج مقرر فيها لدراسة القواعد الفقهية في جميع مراحلها الأولية والدراسات العليا ومعاهد القضاء.

هذا ما وفقني إليه ربي سبحانه وتعالى فلهُ الحمد كله وله الشكر كله وله الثناء الحسن سائلينه سبحانه وتعالى أن يُمنَّ علينا ويردنا إلى ديننا وشريعتنا رداً جميلاً، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

ورحم الله سبحانه وتعالى جميع المسلمين وخاصة من أهدى إليَّ عيوبي، وجزا الله سبحانه وتعالى علماءنا وأساتذتنا وخاصة ممن أفادونا من مؤلفاتهم، والذين أقاموا وحرصوا على تحسين أداءنا في هذه الأطروحة.

المراجع

١. ابن أبي الدم، قاضي القضاة شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله الحموي، المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي، توفي سنة (٥٨٣-٦٤٢هــ)، **أدب القضاة.**

٢. ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم الكوفي العبسي (١٥٩-٢٣٥هــ)، (١٩٩٨)، **مصنف ابن أبي شيبه**، مكتبة دار العلوم والحكم، المدينة المنورة، ١٩٩٨.

٣. ابن الشحنة، ابو الوليد ابراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنة الحلبي (٨٤٤-٨٨٢هــ)، (١٩٨١)، **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، مطبعة جريدة البرهان، مصر.

٤. ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله بن محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزي (٦٩١-٧٥٢هــ)، (١٩٨٦)، **أعلام الموقعين عن رب العالمين**، دار الجيل، بيروت. و**جامع الفقه**، جمع ووثق نصوصه وخرّج إمارتيه يسرى السيد محمد، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر.

٥. ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبدالملك، (٢٠٠٠)، **شرح صحيح البخاري**، ضبط أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية.

٦. ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (١٩٢٩)، **فتح الباري شرح صحيح الإمام البخاري**، المطبعة البهية، القاهرة.

٧. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي المحلى (٣٨٤-٤٥٦هــ)، (د.ت)، **مراتب الإجماع**، دار الكتب العلمية، بيروت.

٨. ابن خلدون، العلامة عبدالرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي المغربي (٧٣٢-٨٠٨هــ)، (١٩٨٤)، **مقدمة ابن خلدون، المسمى بكتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في ايام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الاكبر**، مطبعة دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٩. ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد حسن بن رجب البغدادي (٧٩٥هــ)، (١٩٨٠)، **جامع العلوم والحكم**، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، الطبعة الثالثة. و**القواعد**، الطبعة الثانية، مكتبة الخانجي، القاهرة.

١٠. ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد، (١٩٨٣)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الكتب الإسلامية، القاهرة.

١١. ابن سعد، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الزهري (١٦٨-٢٣٠هـ)، (١٩٧٥)، **الطبقات الكبرى**، دار صادر، بيروت.

١٢. ابن عابدين، محمد أمين عابدين بن عمر الدمشقي عابدين المشهور بإبن عابدين، (١١٩٨- ١٢٥٢هـ)، (د.ت)، **رد المحتار على الدر المختار**، دار إحياء التراث العربي، بيروت. و**العقود**، مطبعة بولاق، القاهرة.

١٣. ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، (١٩٩٦)، **القواعد الصغرى، المرسوم بقواعد الأحكام في إصلاح الأنام**، تحقيق: نريه كمال حمّاد وعثمان جمعه ضميرية، دار الفكر المعاصر، بيروت.

١٤. ابن فرحون، الامام العلامة برهان الدين ابو الوفاء ابراهيم ابن الامام شمس الدين ابي عبدالله محمد بن فرحون اليعمري المالكي (٧٩٩هـ)، (١٩٩٥)، **تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الأحكام**، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٥. ابن قاضي سماوة، محمود بن إسماعيل قاضي سماوة الحنفي الرومي الشهير بابن قاضي سماوة، **جامع الفصوليين**، مكتبة الجامعة الأردنية، عمّان.

١٦. ابن قدامة، موفق الدين ابو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (٥٦١-٦٢٠هـ)، (١٩٧٣)، **المغني**، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٧. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل الحافظ ابن كثير الدمشقي (٧٠١-٧٤٤هـ)، (١٩٥١)، **الباعث الحثيث**، مطبعة محمد علي، القاهرة.

١٨. ابن منظور، الامام العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري (٦٣٠-٧١١هـ)، (١٩٦٨)، **لسان العرب**، مطبعة دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت.

١٩. ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم (٩٢٦-٩٧٠هـ)، (٢٠٠١)، **الاشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٠. ابو البصل، عبدالناصر موسى ابو البصل، (١٩٩٩)، **شرح قانون اصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

٢١. ابو الوفا، احمد ابو الوفا، (١٩٥٥)، **المرافعات المدنية والتجارية**، الطبعة الثالثة، مطبعة دار المعارف، مصر.

٢٢. أبو داود، **مختصر أبي داود.**

٢٣. أبو زهرة، الامام محمد أبو زهرة، (١٩٥٨)، **اصول الفقه،** مطبعة دار المعارف، القاهرة.

٢٤. الأبياني، محمد زيد الأبياني، (١٩٢٤)، **شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية،** عبدالله وهبي الكتاب، القاهرة. و**مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية،** مطبعة دار المعارف، مصر.

٢٥. الأتاسي، محمد خالد الاتاسي، (١٩٣١)، شرح المجلة، **مجلة الاحكام العدلية،** المادة ١٧٣٦ من المجلة، مطبعة السلامة، حمص.

٢٦. اسكندر، نجيب اسكندر، (٢٠٠١)، **معجم المعاني للمترادف والمتواتر والنقيض من اسماء وافعال وادوات وتعابير،** الطبعة الأولى، مطبعة دار الآفاق العربية، القاهرة.

٢٧. الألباني، محمد بن ناصر الألباني، **إرواء الغليل،** رقم:٢٢٤١

٢٨. الآمدي، سيف الدين أبو الحسن علي بن محمد بن سالم التغلبي (٥٥١-٦٣١هـ)، (١٩١٤)، **الأحكام في أصول الأحكام،** مطبعة دار الكتب الجديدة، مصر.

٢٩. الأندلسي، ابو الحسن علي بن عبدالله بن محمد بن محمد بن الحسن الجذامي النباهي المالكي الأندلسي (٧١٣-٧٩٢هـ)، (١٩٨٠)، **المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا (تاريخ قضاة الاندلس)،** مطبعة دار الافاق الجديدة، بيروت.

٣٠. الأنصاري، ابو يحيى زكريا بن محمد الانصاري، (١٩٣٦)، **الأعلام والاهتمام بجمع فتاوى شيخ الإسلام،** مطبعة الترقي، دمشق.

٣١. الأنطاكي، رزق الله انطاكي، (١٩٥٨)، **الوجيز في أصول المحاكمات المدنية،** مطبعة الجامعة السورية، دمشق.

٣٢. الأنقروي، شجاع بن نور الانقروي، (١٩٦٤)، **الفتاوي الانقروية،** المطبعة العامرة السلطانية، مصر.

٣٣. الباجوري، الشيخ الباجوري، (١٩٢٥)، **حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم الغزي،** مطبعة السعادة، القاهرة.

٣٤. بركات، محمود محمد ناصر بركات، (٢٠٠٤)، **السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي،** دار النفائس، الأردن.

٣٥. البرماوي، برهان الدين الشيخ ابراهيم البرماوي، (١٩٠٦)، **حاشية البرماوي على شرح الغاية لابن القاسم الغزي**، المطبعة الازهرية، مصر.

٣٦. البغوي، ابو محمد الحسين بن مسعود، (١٩٩٦)، **مختصر التفسير**، مطبعة مكتبة دار المعارف، الرياض.

٣٧. البهوتي، منصور بن يوسف بن ادريس البهوتي، (١٩٨٣)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٨. البورنو، محمد صدقي بن أحمد البورنو، (١٩٩٦)، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، والموسوعة الفقهية**، مطبعة مؤسسة الرسالة، بيروت.

٣٩. البيهقي، الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسني بن علي البيهقي، توفي عام (٤٥٨هـ)، (١٩٩٤)، **السنن الكبرى**، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٠. التجيني، أبو يحيى أحمد بن صمادح التجيني، (١٩٧٧)، **من مختصر تفسير الامام الطبري، مذيلا باسباب النزول للامام ابي الحسن علي بن احمد الواحدي النيسابوري**، مطبعة دار الفجر الاسلامي، دمشق.

٤١. التسولي، علي عبدالسلام التسولي، (١٩٥١)، **البهجة في شرح التحفة**، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابي، القاهرة.

٤٢. التفتازاني، سعد بن محمد بن مسعود بن عمر الشافعي، (١٩٩٦)، **التلويح على التوضيح لمتن التنقيح**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٣. التمرتاشي، محمد بن عبدالله التمرتاشي، (٢٠٠٠)، **تنوير الابصار**، مطبوع مع الدر المختار ورد المحتار، مطبعة دار الفكر، بيروت.

٤٤. التهانوي، محمد بن علي بن محمد التهانوي، (١٩٩٨)، **كشاف اصطلاحات الفنون**، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٥. التونسي، محمد الأنصاري المشهور بالرصاع، (١٩٦٧)، **شرح حدود الامام محمد بن عرفه**، المطبعة العتيقة، تونس.

٤٦. الجرجاني، علي بن محمد الجرجاني، (١٩٠٤)، **التعريفات**، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت.

٤٧. الجصاص، الأمام أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي، (٢٠٠٠)، **أصول الجصاص المسمى الفصول في الأصول**، ضبط نصوصه وخرّج أحاديثه وعلق عليه محمد محمد ثامر، **والجوهرة، وتاريخ بغداد، والدر المختار في شرح تنوير الأبصار**، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٨. الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الملقب بعلاء الدين الحصكفي، (د.ت)، **الدر المنتقى في شرح الملتقى**، مكتبة محمد علي، القاهرة.

٤٩. الحطاب، محمد بن محمد المعروف بالحطاب، (١٩١٠)، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل، وبهامشه التاج والاكليل لمختصر خليل**، مطبعة السعادة، مصر.

٥٠. الحموي، أحمد بن محمد مكي الحموي، (١٩٨٥)، **حاشية الحموي، غمز عيون البصائر على الاشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥١. حيدر، علي حيدر، (د.ت)، **أحكام شرح مجلة الأحكام**، مكتبة النهضة، بيروت.

٥٢. الخرشي، ابو عبدالله محمد الخرشي، (١٨٩٠)، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، المطبعة الاميرية الكبرى، بولاق، مصر.

٥٣. الخصاف، أبوبكر احمد بن عمر الخصاف، (١٩٨٤)، **ادب القاضي**، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٤. خطاب، ضياء شيت خطاب، (١٩٦٨)، **شرح قانون المرافعات العراقي**، مطبعة العاني، بغداد.

٥٥. الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد البستي (ت٣٨٨هـ)، **معالم السنن، بذيل مختصر أبي داوود**، مطبعة أنصار، بيروت.

٥٦. الخطيب، محمد الشربيني الخطيب، (د.ت)، **الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع**، مطبعة دار الفكر، بيروت.

٥٧. خوري، فارس خوري، (١٩٨٧)، **اصول المحاكمات الحقوقية**، الطبعة الثانية، الدار العربية، عمان.

٥٨. داود، أحمد محمد داود، (١٩٩٨)، **القرارات الاستئنافية في اصول المحاكمات الشرعية ومنهج الدعوى**، عمّان.

٥٩. الدردير، أحمد بن محمد الدردير (ت١٢٠١هـ)، (١٩٤٨)، **الشرح الكبيرعلى مختصر خليل**، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر.

٦٠. الرازي، الشيخ الامام محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي، (٢٠٠١)، **مختار الصحاح**، طبعة جديدة مشروحة ومحققة ومزيدة بدليل ابجدي كتبها سعيد محمود عقل، **والتفسير الكبير**، مطبعة دار الجيل، لبنان.

٦١. الروياني، الإمام عبد الواحد إسماعيل الروياني أبو المحاسن (ت٥٠٢هـ)، (٢٠٠٠)، **بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق أحمد عزو عناية الدمشقي، مطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٦٢. الزبيدي، مرتضى الحسني الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق مصطفى حجازي، مطبعة حكومة الكويت.

٦٣. الزحيلي، محمد الزحيلي، (١٩٨٢)، **وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية في المعاملات المدنية والاحوال الشخصية**، مكتبة دار البيان، دمشق.

٦٤. الزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي، (١٩٨٢)، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة**، جامعة دمشق، دمشق.

٦٥. الزحيلي، وهبة الزحيلي، (١٩٨٤)، **الفقه الإسلامي وأدلته**، الطبعة الرابعة، مطبعة دار الفكر، دمشق.

٦٦. الزرقا، أحمد محمد مصطفى الزرقا، (٢٠٠١)، **شرح القواعد الفقهية**، الطبعة الثانية، مطبعة دار العلم، دمشق.

٦٧. الزرقا، مصطفى احمد الزرقا، (١٩٦٨)، **المدخل الفقهي العام**، الطبعة الثانية، مطبعة دار القلم، دمشق.

٦٨. الزركشي، الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت٧٢٢هـ)، (١٩٨٢)، **شرح الزركشي على مختصر الخرفي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله**، تحقيق وتخريج عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، مكتبة العبيكان، السعودية.

٦٩. الزركشي، (١٩٨٥)، **المنثور في القواعد الفقهية**، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف الكويتية.

٧٠. زيدان، عبد الكريم زيدان، (١٩٨٧)، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٧١. الزيلعي، عثمان بن علي الزيلعي، (د.ت)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الاسلامي، القاهرة.

٧٢. السبكي، تاج الدين أبو نصر عبدالوهاب بن علي، (١٩٠٦)، **طبقات الشافعية الكبرى**، المطبعة الحسينية الكبرى، القاهرة.

٧٣. السرخسي، ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي، (١٩٩٣)، **المبسوط، والشرح الكبير**، دار المعرفة بيروت.

٧٤. السرطاوي، محمود علي السرطاوي، (١٩٩٧)، **شرح الأحوال الشخصية**، الطبعة الثانية، مطبعة دار الفكر، عمان.

٧٥. السمناني، أبو القاسم علي بن احمد الرحبي السمناني، (١٩٧٠)، **روضة القضاة وطريق النجاة**، مطبعة أسعد، بغداد.

٧٦. السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن بن ابي بكر السيوطي، (١٩٨٣)، **الاشباه والنظائر**، مطبعة الحلبي، القاهرة.

٧٧. الشاطبي، (١٩٩٧)، **الموافقات**، تقديم الشيخ العلامة بكر بن عبد الله أبو زيد، ضبط نصه وقدم له وعلق عليه وخرّج إماراته أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، السعودية.

٧٨. الشاطبي، أبو اسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي المشهور بالشاطبي، (د.ت)، **قواعد المقاصد**، مطبعة دار المعرفة، بيروت.

٧٩. الشافعي، الإمام عبدالله محمد بن ادريس الشافعي، (١٩٨٣)، **الأم**، دار الفكر، بيروت.

٨٠. الشافعي، (١٩٦٩)، **الرسالة**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة.

٨١. شبير، محمد عثمان شبير، (٢٠٠٠)، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية**، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان.

٨٢. الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني القاهري، (١٩٥٨)، **مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج**، مطبعة الحلبي، القاهرة.

٨٣. شرف، عبدالكريم احمد شرف، (د.ت)، **حالات بطلان الحكم في بحث استئناف الاحكام الباطلة**، دار المعرفة، بيروت.

٨٤. الشوكاني، محمد بن علي الشوكاني، (١٩٠٩)، **إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول**، تحقيق أبو مصعب محمد سعيد البدري، مكتبة محمود علي صبح، القاهرة.

٨٥. الشيرازي، أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي (٤٧٦هـ)، (١٩٢٤)، **المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي**، بذيله النظم المستغرب في شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمد بن بطال الركبي، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.

٨٦. الصاوي، أبو عباس أحمد الصاوي، (١٩٨٩)، **حاشية الصاوي على شرح الصغير**، مطبعة دار المعارف، القاهرة.

٨٧. الصنعاني، الشيخ الإمام محمد بن اسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، (٢٠٠٤)، **سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام**، حققه وخرّج أحاديثه خليل مأمون شيحة، مطبعة دار المعرفة، بيروت.

٨٨. الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، (١٩٦٠)، **جامع البيان عن تأويل آي القران**، مطبعة دار المعارف، القاهرة،.

٨٩. الطرابلسي، الشيخ علاء الدين ابي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (١٣٠٠هـ)، قاضي القدس الشريف رحمه الله سبحانه وتعالى، (١٨٩٢)، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام**، الطبعة الاولى، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر.

٩٠. عزام، عبد العزيز محمد عزام، (١٩٨٧)، **النظام القضائي في الإسلام**، مطبعة دار الحديث، القاهرة.

٩١. الغرايبه، محمد حمد الغرايبه، (٢٠٠٤)، **نظام القضاء في الإسلام**، عمّان.

٩٢. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، (١٩٩٧)، **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**، دار الأرقم بن أبي الأرقم، القاهرة.

٩٣. الغزالي، **المستصفي في علم الأصول**، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

٩٤. الفارسي، علاء الدين علي بن سليمان الفارسي، (١٩٩١)، **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**، حققه وخرج إمارتهم وعلق عليه شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٩٥. الفيروزابادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، (١٩٥٢)، **القاموس المحيط**، مطبعة دار الجيل، بيروت.

٩٦. الفيومي، احمد بن محمد بن علي المصري الفيومي، (٢٠٠٣)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، مطبعة دار الحديث، القاهرة.

٩٧. القاسمي، جمال الدين محمد سعيد القاسمي، (٢٠٠٥)، **تفسير القاسمي المسمى محاسن التأويل**، دار الفكر، بيروت.

٩٨. القاضي، منير القاضي، (١٩٤٨)، **شرح مجلة الاحكام العدلية**، الطبعة الاولى، مطبعة العاني، بغداد.

٩٩. **قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.**

١٠٠. **قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.**

١٠١. **قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته.**

١٠٢. **قانون الاحوال الشخصية الاردني، قانون مؤقت رقم، ٣٦، لسنة، ٢٠١٠.**

١٠٣. **قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.**

١٠٤. **قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم ١٩ لسنة (١٩٧٢) وتعديلاته،**

١٠٥. قراعة، الشيخ علي قراعة، (١٩٢٥)، **الاصول القضائية في المرافعات الشرعية**، مطبعة الرغائب، القاهرة.

١٠٦. القرافي، الامام شهاب الدين ابي العباس احمد بن ادريس القرافي المالكي (٦٨٤هـ)، (١٩٢٥)، **الفروق أو أنوار البروق في انواء الفروق**، إدار إحياء الكتب العربية، مكة المكرمة.

١٠٧. القرافي، (١٩٩٤)، **الذخيرة**، تحقيق محمد أبو خبزه، مطبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت.

١٠٨. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري القرطبي، (١٩٩٨)، **الجامع لاحكام القرآن الكريم**، تفسير القرطبي، تحقيق الشيخ محمد بيومي وعبد الله المنشاوي، مكتبة جزيرة الورد، القاهرة.

١٠٩. قلعه جي، محمد رواس قلعه جي، (١٩٨٣)، **الموسوعة الفقهية الميسرة**، المجلد الثاني، جامعة الكويت.

١١٠. قلعه جي، (١٩٨١)، **موسوعة فقه عمر بن الخطاب**، مكتبة الفلاح، الكويت.

١١١. القليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، (٢٠٠٥)، **حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للنووي**، الطبعة الثانية، بيروت.

١١٢. الكاساني، علاء الدين ابو بكر محمد بن مسعود الكاساني، (١٩٥٨)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مطبعة جامعة دمشق، دمشق.

١١٣. الكوفي، علي حمزة بن عبد الله الاسدي بالولاء، الكوفي أبو الحسن الكاساني (١٨٩هـ)، **إمام أهل اللغة والنحو والقراءة.**

١١٤. الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري البغدادي الماوردي (ت٤٥٠هـ)، **الأحكام السلطانية**، دار الفكر للطباعة والنشر.

١١٥. الماوردي، (١٩٨٩)، **أدب القاضي**، تحقيق محي هلال السرحان، رئاسة ديوان الأوقاف إحياء التراث الإسلامي، بغداد، مطبعة الإرشاد.

١١٦. محسوب، صالح محمد محسوب، (١٩٧٦)، **فن القضاة**، مطبعة العاني، بغداد.

١١٧. المحلى، جلال الدين محمد بن احمد المحلى، (٢٠٠١)، **شرح المحلى على منهاج الطالبين للنووي**، دار الفكر، بيروت.

١١٨. محمود، احمد صدقي محمود، (١٩٩٩)، **قواعد المرافعات**، دار الكتب الوطنية، أبو ظبي.

١١٩. مخلوف، حسنين محمد مخلوف، (١٩٩٨)، **تفسير وبيان كلمات القران الكريم**، مطبعة دار الفجر الاسلامي، دمشق.

١٢٠. المقدسي، شرف الدين ابو النجا موسى بن احمد الحجاوي المقدسي، (د.ت)، **الاقناع في فقه الامام احمد**، دار الفكر، بيروت.

١٢١. ملا خسرو، محمد بن فراموز بن علي الشهير بملا خسرو، **درر الحكام في شرح غرر الاحكام**، المطبعة العمانية العثمانية.

١٢٢. المنذري، الإمام الحافظ زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، **مختصر سنن أبي داود**، ومعه معالم السنن للإمام أبي سليمان أحمد بن محمد الحطاب وتهذيب سنن أبي داود، للحافظ شمس الدين ابن القيم الجرزية، ضبطه وصححه كامل مصطفى الهنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢٣. الندوي، علي احمد الندوي، (١٩٨٣)، **القواعد الفقهية**، مطبعة دار القلم، الكويت.

١٢٤. النسائي، **سنن النسائي.**

١٢٥. النسفي، الإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي، (١٩٩٧)، **البحر الرائق، شرح كنز الدقائق،** تحقيق وتعليق أحمد عزو عناية، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢٦. نظام محاكم الاستئناف رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٦.

١٢٧. نَظّام، مجموعة من علماء الهند، (١٩٨٠)، رئيسهم الشيخ نَظّام، حسب امر السلطان محمد أورنك زيب عالم كير، **الفتاوى الهندية أو العالمكيرية**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٢٨. النووي، الإمام محيي الدين بن يحيى بن شرف النووي، (٢٠٠٢)، **المنهاج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج،** طبعة مصححة ومنقحة، بزيادات محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار ابن حزم، بيروت.

١٢٩. الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي حجر الهيثمي (ت٩٧٣هـ)، (١٩٨٣)، **الفتاوى الفقهية الكبرى**، مطبعة المكتبة الإسلامية للنشر، بغداد.

١٣٠. واصل، نصر فريد واصل، (١٩٩٦)، **السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام،** مطبعة المكتبة التوفيقية، القاهرة.

١٣١. ياسين، محمد نعيم ياسين، (١٩٨٤)، **حجية الحكم القضائي في الشريعة الاسلامية والقانون،** دارالفرقان، عمّان.

١٣٢. ياسين، محمد نعيم ياسين، (١٩٩٩)، **نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية،** دار النفائس، الأردن.

فهرس الآيات

الآية	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
﴿ وَلَمَّا وَرَدَ مَاءَ مَدْيَنَ وَجَدَ عَلَيْهِ أُمَّةً مِّنَ النَّاسِ يَسْقُونَ وَوَجَدَ مِن دُونِهِمُ امْرَأَتَيْنِ تَذُودَانِ ۖ قَالَ مَا خَطْبُكُمَا ۖ قَالَتَا لَا نَسْقِي حَتَّىٰ يُصْدِرَ الرِّعَاءُ ۖ وَأَبُونَا شَيْخٌ كَبِيرٌ ﴾	القصص	٢٣	٦
﴿ يَوْمَئِذٍ يَصْدُرُ النَّاسُ أَشْتَاتًا لِّيُرَوْا أَعْمَالَهُمْ ﴾	الزلزلة	٦	٦
﴿ وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِندَهُمُ التَّوْرَاةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ ۚ وَمَا أُولَٰئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ ﴾	المائدة	٤٣	٧
﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾	النساء	٦٥	٩
﴿ فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ وَأَوْحَىٰ فِي كُلِّ سَمَاءٍ أَمْرَهَا ۚ وَزَيَّنَّا السَّمَاءَ الدُّنْيَا بِمَصَابِيحَ وَحِفْظًا ۚ ذَٰلِكَ تَقْدِيرُ الْعَزِيزِ الْعَلِيمِ ﴾	فصلت	١٢	٩
﴿ وَمَا كَانَ النَّاسُ إِلَّا أُمَّةً وَاحِدَةً فَاخْتَلَفُوا ۚ وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ فِيمَا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ ﴾	يونس	١٩	٩
﴿ وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَٰلِكَ الْأَمْرَ أَنَّ دَابِرَ هَٰؤُلَاءِ مَقْطُوعٌ مُّصْبِحِينَ ﴾	الحجر	٦٦	٩
﴿ وَنَادَوْا يَا مَالِكُ لِيَقْضِ عَلَيْنَا رَبُّكَ ۖ قَالَ إِنَّكُم مَّاكِثُونَ ﴾	الزخرف	٧٧	١٠
﴿ فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَذِكْرِكُمْ آبَاءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا ۗ فَمِنَ النَّاسِ مَن يَقُولُ رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا وَمَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَاقٍ ﴾	البقرة	٢٠٠	١٠
﴿ وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ نُوحٍ إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ يَا قَوْمِ إِن كَانَ كَبُرَ عَلَيْكُم مَّقَامِي وَتَذْكِيرِي بِآيَاتِ اللَّهِ فَعَلَى اللَّهِ تَوَكَّلْتُ فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ ثُمَّ لَا يَكُنْ أَمْرُكُمْ عَلَيْكُمْ غُمَّةً ثُمَّ اقْضُوا إِلَيَّ وَلَا تُنظِرُونِ ﴾	يونس	٧١	١٠
﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ	الإسراء	٢٣	١٠، ١١

أَحَدُهُمَآ أَوۡ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفّٖ وَلَا تَنۡهَرۡهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوۡلٗا كَرِيمٗا ﴾			
﴿ ٱلَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهۡدَ ٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ مِيثَٰقِهِۦ وَيَقۡطَعُونَ مَآ أَمَرَ ٱللَّهُ بِهِۦٓ أَن يُوصَلَ وَيُفۡسِدُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِۚ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡخَٰسِرُونَ ﴾	البقرة	٢٧	١٤، ١٨
﴿ وَلَا تَكُونُواْ كَٱلَّتِي نَقَضَتۡ غَزۡلَهَا مِنۢ بَعۡدِ قُوَّةٍ أَنكَٰثٗا تَتَّخِذُونَ أَيۡمَٰنَكُمۡ دَخَلَۢا بَيۡنَكُمۡ أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرۡبَىٰ مِنۡ أُمَّةٍۚ إِنَّمَا يَبۡلُوكُمُ ٱللَّهُ بِهِۦۚ وَلَيُبَيِّنَنَّ لَكُمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ مَا كُنتُمۡ فِيهِ تَخۡتَلِفُونَ ﴾	النحل	٩٢	١٤
﴿ قُلۡ أَمَرَ رَبِّي بِٱلۡقِسۡطِۖ وَأَقِيمُواْ وُجُوهَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ وَٱدۡعُوهُ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَۚ كَمَا بَدَأَكُمۡ تَعُودُونَ ﴾	الأعراف	٢٩	٢٠
﴿ يَٰصَٰحِبَيِ ٱلسِّجۡنِ ءَأَرۡبَابٞ مُّتَفَرِّقُونَ خَيۡرٌ أَمِ ٱللَّهُ ٱلۡوَٰحِدُ ٱلۡقَهَّارُ ﴿٣٩﴾ مَا تَعۡبُدُونَ مِن دُونِهِۦٓ إِلَّآ أَسۡمَآءٗ سَمَّيۡتُمُوهَآ أَنتُمۡ وَءَابَآؤُكُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ بِهَا مِن سُلۡطَٰنٍۚ إِنِ ٱلۡحُكۡمُ إِلَّا لِلَّهِۚ أَمَرَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلۡقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكۡثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعۡلَمُونَ ﴾	يوسف	٣٩-٤٠	٢٠
﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ﴾	النساء	٥٨	٢١، ١٤٥
﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مِنۡ أَمۡرِهِۦ يُسۡرٗا ﴿٤﴾ ذَٰلِكَ أَمۡرُ ٱللَّهِ أَنزَلَهُۥٓ إِلَيۡكُمۡۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يُكَفِّرۡ عَنۡهُ سَيِّـَٔاتِهِۦ وَيُعۡظِمۡ لَهُۥٓ أَجۡرًا ﴾	الطلاق	٤-٥	٢٢
﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ﴾	النحل	٩٠	٢٢
﴿ وَسَكَنتُمۡ فِي مَسَٰكِنِ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمۡ وَتَبَيَّنَ لَكُمۡ كَيۡفَ فَعَلۡنَا	إبراهيم	٤٥	٣٤

بِهِمۡ وَضَرَبۡنَا لَكُمُ ٱلۡأَمۡثَالَ ﴾			
﴿ قَالَ رَبِّ أَنَّىٰ يَكُونُ لِي غُلَٰمٞ وَقَدۡ بَلَغَنِيَ ٱلۡكِبَرُ وَٱمۡرَأَتِي عَاقِرٞۖ قَالَ كَذَٰلِكَ ٱللَّهُ يَفۡعَلُ مَا يَشَآءُ ﴾	آل عمران	٤٠	٣٥
﴿ وَيَقُولُونَ سُبۡحَٰنَ رَبِّنَآ إِن كَانَ وَعۡدُ رَبِّنَا لَمَفۡعُولٗا ﴾	الإسراء	١٠٨	٣٥
﴿ إِنَّا كَذَٰلِكَ نَفۡعَلُ بِٱلۡمُجۡرِمِينَ ﴾	الصافات	٣٤	٣٥
﴿ فَإِنَّهُمۡ يَوۡمَئِذٖ فِي ٱلۡعَذَابِ مُشۡتَرِكُونَ ﴾	الصافات	٣٣	٣٥، ٣٦
﴿ يَوۡمَ نَطۡوِي ٱلسَّمَآءَ كَطَيِّ ٱلسِّجِلِّ لِلۡكُتُبِۚ كَمَا بَدَأۡنَآ أَوَّلَ خَلۡقٖ نُّعِيدُهُۥۚ وَعۡدًا عَلَيۡنَآۚ إِنَّا كُنَّا فَٰعِلِينَ ﴾	الأنبياء	١٠٤	٣٦
﴿ كَذَٰلِكَ نَفۡعَلُ بِٱلۡمُجۡرِمِينَ ﴾	المرسلات	١٨	٣٦
﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يُدۡخِلُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جَنَّٰتٖ تَجۡرِي مِن تَحۡتِهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَفۡعَلُ مَا يُرِيدُ ﴾	الحج	١٤	٣٦
﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَهَا مَا كَسَبَتۡ وَعَلَيۡهَا مَا ٱكۡتَسَبَتۡۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذۡنَآ إِن نَّسِينَآ أَوۡ أَخۡطَأۡنَاۚ رَبَّنَا وَلَا تَحۡمِلۡ عَلَيۡنَآ إِصۡرٗا كَمَا حَمَلۡتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِنَاۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلۡنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦۖ وَٱعۡفُ عَنَّا وَٱغۡفِرۡ لَنَا وَٱرۡحَمۡنَآۚ أَنتَ مَوۡلَىٰنَا فَٱنصُرۡنَا عَلَى ٱلۡقَوۡمِ ٱلۡكَٰفِرِينَ ﴾	البقرة	٢٨٦	٥٠، ٥١
﴿ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٖ مِّنۡهُمَا وَتَشَاوُرٖ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَاۗ وَإِنۡ أَرَدتُّمۡ أَن تَسۡتَرۡضِعُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا سَلَّمۡتُم مَّآ ءَاتَيۡتُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ	البقرة	٢٣٣	٥٢، ٥٣، ١٢٦، ١٢٧

وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ ﴾			
﴿ فَقَٰتِلۡ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ لَا تُكَلَّفُ إِلَّا نَفۡسَكَۚ وَحَرِّضِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۖ عَسَى ٱللَّهُ أَن يَكُفَّ بَأۡسَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْۚ وَٱللَّهُ أَشَدُّ بَأۡسٗا وَأَشَدُّ تَنكِيلٗا ﴾	النساء	٨٤	٥٤
﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۖ وَأَوۡفُواْ ٱلۡكَيۡلَ وَٱلۡمِيزَانَ بِٱلۡقِسۡطِۖ لَا نُكَلِّفُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۖ وَإِذَا قُلۡتُمۡ فَٱعۡدِلُواْ وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰۖ وَبِعَهۡدِ ٱللَّهِ أَوۡفُواْۚ ذَٰلِكُمۡ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ﴾	الأنعام	١٥٢	٥٤، ٥٥
﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا ﴾	الطلاق	٧	٥٥، ٥٦
﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴾	آل عمران	٧٧	٥٧
﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾	النور	٢	٧٠، ٧٣
﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ﴾	النور	٤	٧٠، ٧١، ٧٣
﴿ وَلَقَدۡ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ وَبَعَثۡنَا مِنۡهُمُ ٱثۡنَيۡ عَشَرَ نَقِيبٗاۖ وَقَالَ ٱللَّهُ إِنِّي مَعَكُمۡۖ لَئِنۡ أَقَمۡتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَيۡتُمُ ٱلزَّكَوٰةَ وَءَامَنتُم بِرُسُلِي وَعَزَّرۡتُمُوهُمۡ وَأَقۡرَضۡتُمُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنٗا لَّأُكَفِّرَنَّ عَنكُمۡ سَيِّـَٔاتِكُمۡ وَلَأُدۡخِلَنَّكُمۡ جَنَّٰتٖ تَجۡرِي مِن تَحۡتِهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُۚ فَمَن كَفَرَ بَعۡدَ ذَٰلِكَ مِنكُمۡ فَقَدۡ ضَلَّ سَوَآءَ ٱلسَّبِيلِ ﴾	المائدة	١٢	٧٢

﴿ وَضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلٗا قَرۡيَةٗ كَانَتۡ ءَامِنَةٗ مُّطۡمَئِنَّةٗ يَأۡتِيهَا رِزۡقُهَا رَغَدٗا مِّن كُلِّ مَكَانٖ فَكَفَرَتۡ بِأَنۡعُمِ ٱللَّهِ فَأَذَٰقَهَا ٱللَّهُ لِبَاسَ ٱلۡجُوعِ وَٱلۡخَوۡفِ بِمَا كَانُواْ يَصۡنَعُونَ ﴾	النحل	١١٢	٧٣، ٧٤
﴿ وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ﴾	النساء	١٥	٧٤
﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ﴾	النساء	١١	٧٤، ٧٥، ١٥٣
﴿ قَالَ ٱلۡمَلَأُ ٱلَّذِينَ ٱسۡتَكۡبَرُواْ مِن قَوۡمِهِۦ لِلَّذِينَ ٱسۡتُضۡعِفُواْ لِمَنۡ ءَامَنَ مِنۡهُمۡ أَتَعۡلَمُونَ أَنَّ صَٰلِحٗا مُّرۡسَلٞ مِّن رَّبِّهِۦۚ قَالُوٓاْ إِنَّا بِمَآ أُرۡسِلَ بِهِۦ مُؤۡمِنُونَ (٧٥) قَالَ ٱلَّذِينَ ٱسۡتَكۡبَرُوٓاْ إِنَّا بِٱلَّذِيٓ ءَامَنتُم بِهِۦ كَٰفِرُونَ (٧٦) فَعَقَرُواْ ٱلنَّاقَةَ وَعَتَوۡاْ عَنۡ أَمۡرِ رَبِّهِمۡ وَقَالُواْ يَٰصَٰلِحُ ٱئۡتِنَا بِمَا تَعِدُنَآ إِن كُنتَ مِنَ ٱلۡمُرۡسَلِينَ (٧٧) فَأَخَذَتۡهُمُ ٱلرَّجۡفَةُ فَأَصۡبَحُواْ فِي دَارِهِمۡ جَٰثِمِينَ ﴾	الأعراف	٧٥-٧٨	٧٥
﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ﴾	المائدة	٣٨	٧٥، ٧٦
﴿ وَقَالَ فِرۡعَوۡنُ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡمَلَأُ مَا عَلِمۡتُ لَكُم مِّنۡ إِلَٰهٍ غَيۡرِي فَأَوۡقِدۡ لِي يَٰهَٰمَٰنُ عَلَى ٱلطِّينِ فَٱجۡعَل لِّي صَرۡحٗا لَّعَلِّيٓ أَطَّلِعُ إِلَىٰٓ إِلَٰهِ مُوسَىٰ وَإِنِّي لَأَظُنُّهُۥ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ (٣٨)	القصص	٣٨-٤٠	٧٦

وَاسْتَكْبَرَ هُوَ وَجُنُودُهُ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ إِلَيْنَا لَا يُرْجَعُونَ (٣٩) فَأَخَذْنَاهُ وَجُنُودَهُ فَنَبَذْنَاهُمْ فِي الْيَمِّ فَانْظُرْ كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الظَّالِمِينَ ﴾			
﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾	النساء	٢٥	٧٦، ٧٧
﴿ سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾	المائدة	٤٢	٩٦
﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴾	المائدة	٤٨	٩٦، ٩٧
﴿ وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴾	المائدة	٤٩	٩٧، ١٤٦
﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴾	ص	٢٦	٩٨، ١٤٦
﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴾	النساء	١٠٥	٩٨
﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ	النساء	٥٨	٩٩، ١٤٥

اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾			
﴿فَاطِرُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۚ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَمِنَ ٱلْأَنْعَٰمِ أَزْوَٰجًا ۖ يَذْرَؤُكُمْ فِيهِ ۚ لَيْسَ كَمِثْلِهِۦ شَىْءٌ ۖ وَهُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْبَصِيرُ ﴾	الشورى	١١	١٢٣
﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ وَجَعَلْنَا لَهُۥ نُورًا يَمْشِى بِهِۦ فِى ٱلنَّاسِ كَمَن مَّثَلُهُۥ فِى ٱلظُّلُمَٰتِ لَيْسَ بِخَارِجٍ مِّنْهَا ۚ كَذَٰلِكَ زُيِّنَ لِلْكَٰفِرِينَ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴾	الأنعام	١٢٢	١٢٣
﴿فَإِنْ ءَامَنُوا۟ بِمِثْلِ مَآ ءَامَنتُم بِهِۦ فَقَدِ ٱهْتَدَوا۟ ۖ وَّإِن تَوَلَّوْا۟ فَإِنَّمَا هُمْ فِى شِقَاقٍ ۖ فَسَيَكْفِيكَهُمُ ٱللَّهُ ۚ وَهُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴾	البقرة	١٣٧	١٢٤
﴿ وَلَا تَكُونُوا۟ كَٱلَّتِى نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنۢ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنكَٰثًا تَتَّخِذُونَ أَيْمَٰنَكُمْ دَخَلًۢا بَيْنَكُمْ أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِىَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ ۚ إِنَّمَا يَبْلُوكُمُ ٱللَّهُ بِهِۦ ۚ وَلَيُبَيِّنَنَّ لَكُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ مَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴾	النحل	٩٢	١٢٦
﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ (٧٨) فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ ۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ۚ وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُۥدَ ٱلْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَٱلطَّيْرَ ۚ وَكُنَّا فَٰعِلِينَ ﴾	الأنبياء	٧٨-٧٩	١٣٢
﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾	البقرة	١٨٨	١٤٥
﴿ وَلَا تَشْتَرُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ ثَمَنًا قَلِيلًا ۚ إِنَّمَا عِندَ ٱللَّهِ هُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ (٩٥) مَا عِندَكُمْ يَنفَدُ ۖ وَمَا عِندَ ٱللَّهِ بَاقٍ ۗ وَلَنَجْزِيَنَّ ٱلَّذِينَ صَبَرُوٓا۟ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴾	النحل	٩٥-٩٦	١٤٧
﴿فَلِذَٰلِكَ فَٱدْعُ ۖ وَٱسْتَقِمْ كَمَآ أُمِرْتَ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ۖ وَقُلْ ءَامَنتُ بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ	الشورى	١٥	١٤٨

مِن كِتَٰبٖۖ وَأُمِرۡتُ لِأَعۡدِلَ بَيۡنَكُمُۖ ٱللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمۡۖ لَنَآ أَعۡمَٰلُنَا وَلَكُمۡ أَعۡمَٰلُكُمۡۖ لَا حُجَّةَ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَكُمُۖ ٱللَّهُ يَجۡمَعُ بَيۡنَنَاۖ وَإِلَيۡهِ ٱلۡمَصِيرُ ﴾			
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةٗ مِّن دُونِكُمۡ لَا يَأۡلُونَكُمۡ خَبَالٗا وَدُّواْ مَا عَنِتُّمۡ قَدۡ بَدَتِ ٱلۡبَغۡضَآءُ مِنۡ أَفۡوَٰهِهِمۡ وَمَا تُخۡفِي صُدُورُهُمۡ أَكۡبَرُۚ قَدۡ بَيَّنَّا لَكُمُ ٱلۡأٓيَٰتِۖ إِن كُنتُمۡ تَعۡقِلُونَ ﴾	آل عمران	١١٨	١٦٥
﴿ فَبِمَا رَحۡمَةٖ مِّنَ ٱللَّهِ لِنتَ لَهُمۡۖ وَلَوۡ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ ٱلۡقَلۡبِ لَٱنفَضُّواْ مِنۡ حَوۡلِكَۖ فَٱعۡفُ عَنۡهُمۡ وَٱسۡتَغۡفِرۡ لَهُمۡ وَشَاوِرۡهُمۡ فِي ٱلۡأَمۡرِۖ فَإِذَا عَزَمۡتَ فَتَوَكَّلۡ عَلَى ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُتَوَكِّلِينَ ﴾	آل عمران	١٥٩	١٦٦
﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن قَبۡلِكَ إِلَّا رِجَالٗا نُّوحِيٓ إِلَيۡهِمۡۚ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾	النحل	٤٣	١٦٦
﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَا قَبۡلَكَ إِلَّا رِجَالٗا نُّوحِيٓ إِلَيۡهِمۡۖ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾	الأنبياء	٧	١٦٦، ١٦٧
﴿ قَالَتۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡمَلَؤُاْ أَفۡتُونِي فِيٓ أَمۡرِي مَا كُنتُ قَاطِعَةً أَمۡرًا حَتَّىٰ تَشۡهَدُونِ ﴾	النمل	٣٢	١٦٧
﴿ وَٱلَّذِينَ ٱسۡتَجَابُواْ لِرَبِّهِمۡ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَمۡرُهُمۡ شُورَىٰ بَيۡنَهُمۡ وَمِمَّا رَزَقۡنَٰهُمۡ يُنفِقُونَ ﴾	الشورى	٣٨	١٦٧
﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسۡرَىٰ حَتَّىٰ يُثۡخِنَ فِي ٱلۡأَرۡضِۚ تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنۡيَا وَٱللَّهُ يُرِيدُ ٱلۡأٓخِرَةَۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ (٦٧) لَّوۡلَا كِتَٰبٞ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمۡ فِيمَآ أَخَذۡتُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ (٦٨) فَكُلُواْ مِمَّا غَنِمۡتُمۡ حَلَٰلٗا طَيِّبٗاۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾	الأنفال	٦٧-٦٩	١٦٩

فهرس الأحاديث

((استغفر الله وتب إليه)). فقال: استغفر الله وأتوب إليه، فقال صلى الله عليه وسلم: ((اللهم تب عليه)) – ثلاثاً	
((إن النبي صلى الله عليه وسلم أتي برجل قد شرب الخمر، فجلده بجريدتين نحو أربعين، قال: وفعله أبو بكر رضي الله عنه، فلما كان عمر رضي الله عنه استشار الناس، فقال عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه: أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر))	٣٧، ٧٩، ١٢٩
((والذي نفسي بيده، لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس الى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها))	٣٨
((أن رجلاً لاعن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها، ففرق بينهما النبي صلى الله عليه وسلم وألحق الولد بالمرأة))	٣٨، ٣٩
((أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين، فقيل لها: من فعل بك هذا؟ فلان، أو فلان – حتى سمي اليهودي، فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم – فلم يزل به حتى أقر، فرض رأسه بالحجارة))	٣٩
((أنه أسلم، وأبت امرأته أن تسلم، فأقعد النبي صلى الله عليه وسلم الأم ناحية، والأب ناحية، وأقعد الصبي بينهما، فمال إلى أمه فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((اللهم إهده)). فمال إلى أبيه فأخذه))	٣٩
((إن النبي صلى الله عليه وسلم سمع خصومة بباب حجرته، فخرج أليهم فقال: أنما إنا بشر، وأنه يأتيني الخصم، ولعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فاحسب أنه صادق فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها	٣٩
((أن رجلاً اعتق ستة مماليك له، عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً))	٣٩، ٤٠
((أنه قدم على عمر رضي الله تعالى عنه في خلافته، فقال له عمر: ألم أحدث أنك تلي من أعمال الناس أعمالاً، فإذا أعطيت العمالة كرهتها؟ فقلت: بلى. فقال عمر: فما تريد إلى ذلك؟ فقلت: إن لي أفراساً وأعبداً وأنا بخير، وأريد ان تكون عمالتي صدقة على المسلمين. قال عمر: لا تفعل؛ فإني كنت أردت الذي أردت؛ فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيني العطاء فأقول: أعطه أفقر إليه مني، حتى أعطاني مرة مالاً فقلت: أعطه أفقر إليه مني. فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم: خذه فتموله وتصدق به، فما جاءك من هذا المال وأنت غير متشوف ولا سائل فخذه وإلا تتبعه نفسك))	٤٠
((انما انا بشر، وانه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب انه صدق، فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو يتركها))	٥٥، ٥٦، ٥٧
((ويحك قطعت عنق صاحبك – يقوله مرارا – ان كان احدكم مادحا لامحالة فليقل: احسب كذا وكذا، ان كان يرى انه كذلك وحسيبه الله ولا يزكي))	٥٧
((من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال مسلم لقي الله سبحانه وتعالى وهو عليه غضبان)). قال: قال الاشعث بن قيس: فيَّ والله كان ذلك، كان بيني وبين رجل ارض فجحدني فقدمته الى النبي صلى الله عليه وسلم – فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ألك بينة؟)). قلت: لا. فقال صلى الله عليه وسلم: ((احلف)). قال: قلت: يارسول الله، اذا يحلف ويذهب بمالي	٥٧

((هو لك ياعبد ابن زمعة، الولد للفراش، وللعاهر الحجر. ثم قال لسودة بنت زمعه: احتجبي منه))	٥٨
((من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار، وحرم عليه الجنة)) فقال رجل: وان كان شيئا يسيرا يارسول الله ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((وان كان قضيبا من أراك))	٥٩
((من حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان))	٥٩
((اذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فهو مايقول رب السلعة أو يتتاركان))	٥٩، ٦٠
"إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحدَّ، ولا يثرب عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها. ثم إن زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها ولو بحبلٍ من شعير"	٧٦
أن إمرأة من جهينة أتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلا من الزنا – فقالت: يا نبي الله ، أصبتُ حداً فأقمه عليّ– فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم وليها فقال: " أحسن عليها فإذا وضعت فإتني بها". ففعل فأمر بها فَشُكَّت عليها ثيابُها. ثم أمر صلى الله عليه وسلم بها فرجمت. ثم صلى عليها. فقال عمر رضي الله عنه : أتصلي عليها يا نبي الله وقد زنت؟. فقال صلى الله عليه وسلم: "لقد تابت توبةً لو قُسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت افضل من أن جادت بنفسها لله تعالى	٧٧
"كان في أبياتنا رويجل ضعيف، فخبث في أمةٍ من أمائهم، فذكر ذلك سعد لرسول الله صلى الله عليه وسلم : "أضربوه حده" فقالو يا رسول الله، إنه أضعف من ذلك – فقال صلى الله عليه وسلم : "خذوا عتكالاً من مائة شمراخٍ ثم أضربوه به ضربةً واحدةً " ففعلوا	٧٧، ٧٨
"أُتيَ رسول الله صلى الله عليه وسلم بلص قد إعترف إعترافاً، ولم يوجد معه متاع، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم " ماإخالك سرقتَ" . فقال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، فأمر به، فقطع، وجيء به، فقال: "استغفرالله وتب إليه" . فقال: استغفر الله وأتوب إليه – فقال: "اللهم تب عليه– ثلاثاً	٧٨
أن رجلاً ظاهر من أمرأتهِ، ثم وقع عليها، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني وقعت عليها قبل أن أكفِر، قال: " فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به	٧٩
"أن رجلاً أعتق ستة مماليك لهُ، عند موته، لم يكن لهُ مالٌ غيرهُم، فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق أثنين وأرَقَّ أربعة، وقال لهُ قولاً شديداً"	٧٩
أن يهودياً قتل جارية، على أوضاح لها بحجر، فقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين	٧٩، ٨٠
إقتتلت إمرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فأختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أن دية جنينها غرّه عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، ووريثها ولدها ومن معهم" فقال حمل بن النابغة الهذلي: يا رسول الله، كيف يغرم من لا شربَ ولا أكل، ولا نطق ولا أستهل، فمثلُ ذلك يُطلُّ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنما هذا من إخوان الكهان" من أجل سجعِهِ	٨٠
"لعن الله السارق، يسرق البيضة، فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده"	٨٠، ٨١
أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم	٨١

"أن من إعتبط مؤمناً قتلاً عن بينه فإنه قود، إلأا أن يرضى أولياء المقتول، وأن في النفس الدية مائة من الأبل، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفي العينين الدية، وفي اللسان الدية، وفي الذكر الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الصلب الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية، وفغي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشر من الأبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشرٌ من الأبل، وفي السن خمس من الأبل، وفي الموضحة خمس من الأبل،وأن الرجل يقتل بالمرأة،وعلى أهل الذهب ألف دينار"	٨١
"عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرر"	٨٢
"تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها،فأظفربذات الدين تربت يداك"	٨٢
"مُرهُ فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وأن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي امر الله أن تطلق لها النساء"	٨٢
"ليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌ"	٨٢
« القضاة ثلاثة: اثنان في النار وواحد في الجنة، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار	١٠٠
"من ولّيَ القضاء فقد ذبح بغير سكينٍ"	١٠١
"إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ"	١٠٢، ١٤٩
« إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدري كيف تقضي، قال علي: فما زلت قاضيا بعد »	١٠٢
"يُدعى بالقاضي العادل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقضِ بين اثنين في عمره"	١٠٣
"ما استخلف الله من خليفة إلا له بطانتان بطانة تأمره بالخير وتحضه عليه, وبطانه تأمره بالشر وتحضه عليه والمعصوم من عصمه الله تعالى	١٠٣
"منْ ولاَّهُ الله شيئاً من أمور المسلمين فاحتجبَ عن حاجتهم، وفقيرهم احتجب الله دون حاجته"	١٠٣
"أنَّ الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم"	١٠٤
"إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ"	١٢٧
"لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ رَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ مَالًا فَسُلِّطَ عَلَى هَلَكَتِهِ فِي الْحَقِّ وَرَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ الْحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَيُعَلِّمُهَا"	١٢٨
" بينما امرأتان معهما ابناهما، جاء الذّئب، فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: إنَّما ذهب بابنك أنت. وقالت الأخرى: إنَّما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلى داود، فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السَّلام فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسِّكِّين أشقُّه بينكما. فقالت الصُّغرى: لا، يرحمك الله هو ابنها. فقضى به للصُّغرى"	١٢٨، ١٣٣
لما كان علي – رضي الله عنه – باليمن أتاه ثلاثة نفر يختصمون في غلام فقال كل منهم هو ابني فأقرع بينهم فجعل الولد للقارع وجعل عليه للرجلين الآخرين ثلثي الدية فبلغ ذلك النبي – صلى الله عليه وسلم – فضحك حتى بدت نواجذه من قضاء علي – رضي الله عنه	١٢٩
"لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبع سماوات"	١٢٩

"بعث النبي صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد رضي الله عنه إلى بني جذيمة فدعاهم إلى الإسلام فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا، فجعلوا يقولون صَبأنا صَبأنا وجعل خالد قتلا وأسراً، قال: فدفع إلى كل رجل أسيره حتى إذا أصبح يومنا أمر خالد بن الوليد أن يقتل كل رجل منا أسيره، قال ابن عمر رضي الله عنهما: فقلت والله لا أقتل أسيري ولا يقتل أحد– وقال بشر من أصحابي– أسيره قال: فقدمنا على النبي صلى الله عليه وسلم فَذُكِرَ لهُ صَنْعَ خَالد، فقال النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه: اللّهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد، قال زكريا في حديثه، وفي حديث بشر فقال: "اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين"	١٣٤
"من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ" ؛ وفي لفظ: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رَدّ"	١٣٤، ١٤٨
عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خرجت امرأتان ومعهما صبيان فعدا الذئب على أحدهما فأخذ ولدها، فأصبحتا تختصمان في الصبي الباقي إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى منهما فمرتا على سليمان النبي صلى الله عليه وسلم فقال: كيف أمركما فقصتا عليه القصة فقال ائتوني بالسكين أشق الغلام بينكما فقالت الصغرى: أتشقه؟ قال: نعم، فقالت: لا تفعل حظي منه لها، فقال: هو ابنك فقضى به لها	١٤٨، ١٤٩
"بعث النبي صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد رضي الله عنه إلى بني جذيمة فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا، فقالوا صَبأنا صَبأنا فجعل خالد يقتل ويأسر، ويدفع إلى كل رجل منا أسيره فأمر كل رجل منا أن يقتل أسيره، فقلت والله لا أقتل أسيري ولا يقتل أحد من أصحابي أسيره فذكرنا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه: "اللّهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين"	١٤٩
"لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان"	١٤٩
"كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، فالإمام راع ومسؤول عن رعيته، والرجل في أهله راع ومسؤول عن رعيته، والمرأة في بيت زوجها راعية ومسؤلة عن رعيتها، والخادم في مال سيده راع وهو مسؤول عن رعيته، وأحسب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: والرجل في مال ابيه راع وهو مسؤول عن رعيته	١٥٠
"إن المقسطين يوم القيامة على منابر من نور عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما وَلوا"	١٥٠
"ماترون في هؤلاء الأسارى". فقال أبو بكر رضي الله عنه: يا رسول الله هم بنو العم والعشيرة، أرى ان تأخذ منهم الفدية، فتكون لنا قوة على الكفار، فعسى الله سبحانه وتعالى أن يهدهم للإسلام؛ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ماترى يابن الخطاب" قلت: لا والله يا رسول الله، ما أرى الذي رأى أبو بكر، ولكني أرى أن تمكنا فنضرب اعناقهم، فتُمكنَ عليا من عقيل فيضرب عنقه، وتمكني من فلان (نسيباً لعمر) فأضرب عنقه، فإن هؤلاء أئمة الكفر وصناديدها، فهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قال أبو بكر ولم يهَو ما قلت، فلما كان من الغد جئتُ فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضي الله عنه قاعدين يبكيان، فقلت: يا رسول الله، أخبرني من أي شيء تبكي أنت وصاحبك، فإن وجدت بكاء بكيت، وإن لم أجد تباكيت لبكائكما، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أبكي للذي عرض عليّ أصحابك من أخذهم الفداء لقد عُرضَ عليَّ عذابهم ادنى من هذه الشجرة"	١٦٨
"المستشار مؤتمن"	١٦٩